دخل في ملك أحقر العباد الحسيني نسبا الشافعي مذهبا الخلوتي طريقة البكري مسلكا محمد ابن المرحوم السيد عبد الوهاب السمان في محرم سنة ١٢٣٩

ثم ملكه أحقر العباد البرزنجي زين العابدين بن محمد الحسيني المدني عفي عنهما

الحمد لله

سئل ما قولكم في بنت قاصرة لا ولي لها وهي شافعية المذهب زوجها رجل حنفي مأذون من طرف القاضي بالعقد في الأنكحة فهل يكون عقده صحيحا على مقتضى مذهبها ويثبت لها الخيار بالبلوغ أو تراعى أثر مذهبها من عدم خيارها أم كيف الحكم أفتونا

أجاب

العقد غير صحيح على مقتضى مذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه لأن القاصرة ليس لأحد تزويجها غير الأب والجد وإن علا كما هو مصرح به في المتون وحينئذ فلا خيار لانتفاء صحة العقد وأما أثر مذهبها فواجب المراعاة حفظا للأنساب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

دخل تحت يد الفقير محمد عارف بن عبد الله طه توكلنا على الله الجيد في محرم ١٣٢٩ عفى الله عنه وعن من دعا له بالمغفرة آمين

كتاب الجراح

بسم ... هو بكسر الجيم جمع جراحة

غلبت لانها اكثر طرق الزهوق والجناية اعم منها ولذا اثرها غيره لتشمل القتل بسم او مثقل او سحر
وجمعها لاختلاف انواعها ... والقتل ظلما اكبر الكبائر بعد الكفر وموجب لاستحقاق العقوبة في الدنيا
والاخرة ولا يتحتم دخوله في النار بل هو في مشيئة الله ان شاء عذبه وان شاء عفا له ويقبل توبته
والاصل في الباب قبل الاجماع ايات كقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص واخبار
كخبر الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل
النفس التي حرم الله الا بالحق ... الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات
وخبر سئل صلى الله عليه وسلم اي الذنب اعظم عند الله قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم اي قال
ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك رواه الشيخان وخبر لقتل مؤمن اعظم عند الله من زوال الدنيا
وما فيها رواه ابو داود باسناد صحيح وبالقود او العفو او اخذ الدية لا تبقى مطالبة اخروية وما
اقتضاه كلام الشرح والروضة ... على حق الله تعالى اذ لا يسقطه الا توبة صحيحة ومجرد التمكين
من القود لا يفيده الا ان انضم اليه ندم من حيث المعصية وعزم على عدم العود والقتل لا يقطع الاجل
خلافا للمعتزلة **الفعل** كالجنس ولذا اخبر عنه بثلاثة **المزهق** كالفصل لكنه لا مفهوم له لانه
ياتي له تقسيم غيره كذلك ايضا **ثلاثة** بمفهوم الخبر الصحيح الا ان في قتيل عمد الخطا قتيل السوط والعصا
مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وصح ايضا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط
والعصا فيه مائة من الابل **عمد وخطا وشبه عمد** احترز عنهما لاحتراز من كل منهما شبها وسمي بخطا
كل **ولا قصاص الا في العمد** الذي اجماعا بخلاف الخطا لاية ومن قتل مؤمنا خطا وشبه العمد للخبرين
المذكورين **وهو قصد الفعل وعين الشخص** يعني الانسان اذ لو قصد شخصا يظنه شجرة
فبان انسانا كان خطا كما ياتي **بما يقتل غالبا** فقتله هذا احد للعمد من حيث هو فان اريد بقيد
ايجابه للقود زيد فيه ظلما من حيث الاتلاف لاخراج القتل بحق او شبهه كمن امره حاكم بقتل بان
خطاه في سببه من غير تقصير كتبين رق شاهديه وكمن رمى لمهدر او غير مكافئ فعصم او كلفا فقتل
الاصابة وكوكيل قتل فبان انعزال الراد ... ولذا ... عمدا ... لا من حيث الاتلاف كان استحق حز رقبته فقده نصفين وقوله غالبا ان رجع للالة لم يحتج
الا بقيد الموجب للقود لانه سيذكر ... في انه بقيد كونه في مقتل او مع دوام الالم يقتل غالبا
او للفعل لم يرد قطع انملة ... للنفس لا نمع السراية يقتل غالبا فاندفع ما لبعضهم هنا
ولو اشار لانسان بسكين تخويفا له فسقطت عليه من غير قصد الجرح كونه غير عمد لانه لم يقصد
عينه بالالة قطعا وان مال ... العماد الى انه عمد يوجب القود **جارح** بدل من ما او الواقعة على عمد
منه ومن المثقل الذي كتجويع وسحر وخصا لانها لا تغلب مع الرد على ابي حنيفة رضي الله عنه
بالثاني مع قوله لو قتله بعمود حديد قتل **او مثقل** للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم
امر برض راس يهودي بين حجرين لرضه راس جارية كذلك ورعاية المماثلة وعدم ايجابه شيئا
فيهما ... ان زعم انه قتله لنقضه العهد ودخل في قولنا عين الشخص رميه لجمع بقصد
اصابة اي واحد منهم ... بقصد اصابة واحد منهم ... بين العام والمطلق اذ الحكم في الاول
على كل فرد فرد مطابقة فكل منهم ... وفي الثاني على الماهية مع قطع
النظر عن ذلك **فان فقد** قصدهما او **قصد احدهما** اي الفعل وعين الانسان
بان تستعمل غالبا للحصر ما قبلها فيما بعدها وكثيرا ما تستعمل بمعنى كان كما هنا

اي الشخص والمراد به الانسان كما مر فمات وهذا مثال للمحض وفاقا للمذكور على ما يأتي او رمى شخصا
مثلا او آدميا فاصابه اي غير من قصده فمات او رمى شخصا ظنه سبعا فبان انسانا ومات فخطأ
هو مثال لقصد الشخص دون الفعل ويصح جعل الاول من هذا ايضا على بعد نظرا الى ان الوقوع لما كان
منسوبا للواقع صدق عليه الفعل المقسم لثلاثة وانه قصده وعكسه محال والى ذلك اشار الشارح
بقوله وظاهر انه قصد الفعل بلا شخص فقد قصد الشخص وان الوقوع منسوب للواقع فيصدق
عليه الفعل المقسم ويقصد بقوله بظهر بسين فاحفظه فهو لم يقصد بالحد رد بان المراد بالفعل الجنس
وهو موجود هنا وبما لو هدده ظالم ومات به فالذي قصد به الكلام وهو غير الفعل الواقع به رد ايضا بان
مثل هذا الكلام قد يقتل عادة وسيأتي ما يعلم منه ان من الخطأ ان يتعمد رمي مهدر فيعصم قبل الاصابة
تنزيلا لطرو العصمة منزلة طرو اصابة من لم يقصده وان قصدهما اي الفعل والشخص اي الانسان
وان لم يقصد عينه بما لا يقتل غالبا فشبه عمد ويسمى خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد سواء
اقتل كثيرا ام نادرا لضربه يمكن عادة احالة الهلاك عليها بخلاف ما لا يمكن كضربة بنحو قلم او مع خفتها جدا او لكثرة الثياب
فهدر ومنه الضرب بسوط او عصا خفيفين بلا توال ولم يكن بدن المضروب نحيفا ولم يقترن
بنحو حر او برد وصغر او مرض كما لو ضربه فضعف وتألم حتى مات لصدق الحد عليه وكالتوالي ما لو رق
وبقي الم كل لما بعده لعمد لو كان اوله مباحا فلا قود لاختلاط شبه العمد بهولا بين وعلى طرده التعزير
ونحوه فانه انما حصل خطأ مع صدق الحد عليه لان نحو بنا لا قرام له اللغو قصده ولا على عكسه قول
شاهدين رجعا وقالا لم نعلم انه يقتل بقولنا فانه انما حصل شبه عمد مع قصد الفعل
والشخص بما يقتل غالبا لان جهلهما ذلك عليهما مع عذرهما به صير عين قاتل غالبا واذا
تقررت الحدود الثلاثة فلو غرز ابرة ببدن نحو هرم او نضو او صغير او كبير وهي مسمومة
اي بما يقتل غالبا اخذا من اشتراطهم ذلك في سقيه له ويحتمل الفرق لان تخويفها مع السم
يؤثر ما لا يؤثر الشرب ولو بغير مقتل او بمقتل بفتح التاء كدماغ وعين وحلق وخاصرة
واحليل ومثانة وعجان وهو ما بين الخصية والدبر فعمد وان انتفى عن ذلك الالم والورم لصدق
حده عليه نظرا لخطر المحل وشدة تأثيره وكذا يكون عمدا غرزها بغيره كالية وورك ان تورم
ليس بقيد كما صرح هو به وتألم تألما شديدا ادام به حتى مات كذلك فان لم يظهر اثر
بان لم يشتد الالم او اشتد ثم زال ومات في الحال او بعد زمن يسير اي عرفا فيما يظهر
فشبه عمد كالضرب بسوط خفيف وقيل عمد كجرح صغير ورد بظهور الفرق وقيل لا شيء
من قصاص ولا دية احالة للموت على سبب اخر ورد بانه تحكم اذ ليس ما لا وجود له اولى بما له
وجود وان خف ولو غرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب فمات فلا شيء بحال لان الموت عقبه
موافقة قدر وخرج بما لا يؤلم ما لو بالغ في ادخالها فانه عمد وابانة فلقة لحم خفيفة وسقي سم
يقتل كثيرا لا غالبا كغرزها بغير مقتل وقياس ما مر ان ما يقتل نادرا كذلك ولو منعه بسد
محل النفس او دخن عليه فمات او حبسه كأن اغلق عليه بابا ومنعه الطعام والشراب
او احدهما والطلب لذلك او عراه حتى مات جوعا او عطشا او بردا او منعه الاستظلال
في الحر فان مضت مدة من ابتداء منعه او عرائه يموت مثله فيها غالبا جوعا وعطشا
او بردا وتختلف باختلاف حال المحبوس والزمن من قوة وحر وضدهما وحد الاطباء الجوع المهلك
غالبا باثنين وسبعين ساعة متصلة واعترض الروياني عليهم بوصال ابن الزبير رضي
الله عنهما مثلا خمسة عشر يوما ورد بانه امر نادر من حيز الكرامة على ان التدريج

في التعليل يؤدي لنحو خوف ذلك لشرائه ويتجه عدم اعتبار ذلك ولو بالنسبة لمن اعتاد ذلك التعليل لأن
العبرة في ذلك بما من شأنه القتل غالبا ولا ينافيه اعتبار نحو نضو كما مر لأن كل نضو كذلك وليس
كل معتاد للتعليل يصبر على جوع ما يقتل غالبا كما هو ظاهر **فعمد** إحالة للهلاك على هذا هو
السبب الظاهر وخرج بحبسه ما لو أخذ عنه قوته أو لبسه أو ماءه وإن علم هلاكه به وبمنعه
ما لو امتنع من تناول ما عنده وعلم به خوفا أو حزنا أو من طعام خوف عطش أو من طلب ذلك أي وقد جوزت
إجابته لذلك فيما يظهر فلا قود ولا ضمان حيث كان حرا لأنه لم يحدث فيه صنعا أي الأول وهو القائل
لنفسه في البقية قال الفوراني وكذا لو أمكنه الهرب بلا مخاطرة فلم يهرب كراما الرقيق فيضمنه باليد وأخذ الأذرعي
من قولهم لأنه لم يحدث فيه صنعا أن قضيته أنه لو أغلق عليه بيتا هو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه
وفيه نظر ممنوع لأنه في أخذ الطعام منه متمكن من أخذ شيء بخلافه في الحبس بل هي أصله في كلامهم وقوله
هنا في مفازة يمكنه الخروج منها أما إذا لم يمكنه لطولها أو لزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالمتجه
وجوب القود كالمحبوس مردود مخالف لكلامهم **وإلا** بأن لم تمض تلك المدة ومات منه لا بنحو هدم
فإن لم يكن به جوع وعطش أي أو عطش لقوله **سابق** على حبسه **فشبه عمد** وعلم من كلامه
السابق أنه لا بد من مضي مدة يمكن عادة الهلاك عليها فإيهام عمومه وإلا هنا غير مراد **وإن كان**
به **بعض جوع وعطش** الواو بمعنى أو كما مر سابقا **وعلم الحابس الحال فعمد** لشمول حد السابق له إذ الفرض
أن مجموع المدتين بلغ المدة القاتلة وأنه مات بذلك كما علم من كلامه **وإلا** بأن لم يعلم الحال **فلا** يكون عمدا
في الأظهر لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يأت بمهلك بل شبهه فيجب نصف ديته لحصول الهلاك بالأمرين والثاني
هو عمد فيجب القود لحصول الهلاك به كما لو ضرب المريض ضربا يهلك دون الصحيح وهو جاهل مرضه ورد
بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه والجوع من جنس الجوع والقدر الذي يتعلق منه بفعله
لا يمكن إحالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضربا يقتل مثله وجب القصاص **ويجب القصاص**
بالسبب كالمباشرة وهي ما أثر في التلف وحصله والأول ما أثر فيه فقط ومنه منع نحو الطعام السابق
والشرط ما لا يؤثر فيه ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه
كالحفر مع التردي فإن المفوت هو التخطي جهة الحفرة والمحصل هو التردي فيها المتوقف على الحفر ومن
ثم لم يجب به قود مطلقا وسيعلم من كلامه أن السبب قد يغلبها وعكسه وأنهما قد يعتدلان
ثم السبب إما حسي كالإكراه وإما عرفي كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف وإما شرعي كشهادة الزور
فلو شهدا على آخر بقصاص أي موجبه في نفس أو طرف أو بردة أو سرقة **فقتل** أو قطع بأمر الحاكم
بشهادتهما **ثم رجعا** عنها ومثلهما المزكيان والقاضي **وقالا تعمدنا** الكذب فيها وعلمنا أنه
يقتل بها أو قال كل تعمدت ولا أدري أو لا أعلم حال صاحبي **لزمهما القصاص** فإن عفي عنه فدية
مغلظة لتسببهما إلى إهلاكه بما يقتل غالبا وموجبه مركب من الرجوع والتعمد مع العلم لا الكذب
ومن ثم لو تيقنا كذبهما بأن شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لجواز عدم تعمدهما ولو
قال أحدهما تعمدت أنا وصاحبي وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبي قتل
الأول فقط لأنه المقر بموجب القود وحده فإن قالا لم نعلم أنه يقتل بقولنا قبلا إن أمكن صدقهما
لقرب عهدهما بالإسلام أو نشأتهما ببادية بعيدة عن العلماء قال البلقيني أو قالا لم نعلم
قبول شهادتنا لجواز أمر عينا ينتقض رد هذا الحاكم وقضى في اختبارنا فتجب دية شبه العمد في مالهم
إن لم تصدقهم العاقلة **إلا أن يعترف الولي بعلمه** عند القتل كما في المحرر **بكذبهما**
في شهادتهما فلا قود عليهما بل هو أو الدية المغلظة عليه وحده لانقطاع تسببهما وإلجائهما بعلمه

معاندا

ضرارا يشترطا كالممسك مع القاتل واعترافه بعلمه بعد القتل لا اثر له فيقتلان واعتراف القاضي
بعلمه بكذبهما حين الحكم او القتل موجب لقتله ايضا رجعا ام لا ومحل ذلك كله ما لم يعترف وارث
القاتل بان قتله حق ولو رجع الولي والشهود ضمنا في الشهادات وخرج بالشاهد الراوي كما
لو اشكلت قضية على حاكم فروي له فيها خبرا فقتل به الحاكم اخر ثم رجع الراوي وقال تعمدت الكذب
فلا قصاص عليه كما نقله في الروضة كاصلها قبيل الديات عن الامام وغيره خلافا للبغوي في فتاويه
كما افتى به بعض المتاخرين ما لو استفتى القاضي شخصا فافتاه بالقتل ثم رجع **ولو ضيف بمسموم**
يعلم كونه يقتل غالبا **صبيا** غير مميز كما قيد به الامام وغيره ونقله الشيخ ابو حامد عن النص **او مجنونا**
او اعجميا يرى طاعة امره فاكله **فمات منه وجب القصاص** لانه الجاه الى ذلك سواء قال له هو مسموم ام لا
وقول الشارح وان لم يقل هو مسموم اي وان لم يقل المضيف لهما عند مطالبته للقصاص هو مسموم
فيجب القصاص عند قوله هو مسموم بالاولى على ان جمعا من ائمة العربية قرروا ان الغاية تكون معطوفة
على نقيض ما بعدها فاندفع ما في كلامه مما مر اما المميز فكالبالغ وكذا المجنون له تمييز كما قاله البغوي **او بالغا**
عاقلا ولم يعلم حال الطعام فاكله فمات **فدية** لشبه العمد لتناوله له باختياره فلم يوجد تغرير
وفي قول قصاص لتغريره كالاكراه وردوه بان في الاكراه الجاء دون هذا او لا دليل في قتله صلى الله عليه وسلم
لليهودية التي سمته بخيبر لما مات بشر رضي الله عنه لانها لم تقدمه بل ارسلت به اليهم فالرسول
وعلة قطع فعلها كالممسك مع القاتل ويرد بانه لم ينقطع فعدم رعاية المماثلة هنا تجلا انها
مع اليهودية السابق قد يبنى على انه قتلها لنقضها العهد بل لكن على ما ياتي اخر الجزية للعقود وتاخيره
لموت بشر لبعد العفو لتحقق عظم الجناية التي لا يليق لها العفو حينئذ لا ليقتلها اذ امانه والحاصل
انها واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها **وفي قول لا شيء** تغليبا للمباشرة ورد بان محل تغليبها
حيث اضمحل ما معها كالممسك مع القاتل ولا كذلك هنا اما اذا اعلمه فهدر لاهلاكه نفسه **ولو دس**
سما بتثليث اوله **في طعام شخص** مميز او بالغ عاقل **الغالب اكله منه فاكله جاهلا**
بالحال **فعلى الاقوال** فعليه دية شبه عمد على الاظهر لما مر وخرج بقوله في طعام شخص ما لو دسه في طعام نفسه
فاكله منه اخر عادته الدخول عليه فانه يكون هدرا وزاد على اصله الغالب اكله منه تبعا للشرحين ولم يتعرض لها
الاكثرون لا جل جريان الخلاف لياتي القول بوجوب القصاص والا فالواجب دية شبه العمد مطلقا كما
نبه على ذلك الوالد رحمه الله تعالى وان وقع لكثير من الشراح انه احترز به عما لو كان اكله منه نادرا
فيكون هدرا ولو قال العاقل كل هذا الطعام وفيه سم فاكله ومات لم يجب قصاص ولا دية كما نص عليه
في الام وجزم به الماوردي ولو اكرهه على شربه وهو جاهل كونه سما فشربه ومات وجب القصاص
بخلاف العالم بذلك فان ادعى القاتل جهله بكونه سما وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق والا فلا كما قاله
المتولي او بكونه قاتلا وجب القصاص حيث كان الاكل غير مميز ولو قامت بينة بانه اوجر من السم
يقتل غالبا وادعى عدمه وجب القود فان لم تكن صدق بيمينه ولو اوجر شخصا سما لا يقتل غالبا فشبه
عمد او يقتل مثله غالبا فالقود وكذا الاكراه جاهل عليه او عالم وكلام الاصل وهنا هنا محمول على هذا
ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص لان البرء غير موثوق به وان
عالج ومن ثم لو ترك عصب الفصد المجني عليه به فلا ضمان في النفس لانه القاتل لنفسه وسياتي قبيل
الختان حكم تولد الهلاك من فعل الطبيب **ولو القاه** اي المميز القادر على الحركة كما هو ظاهر
في ماء جاريا وراكد ومن اقتصر على الثاني اراد به التمثيل **لا يعد مغرقا** لسكون غيره **كمنبسط**
يمكنه الخلاص منه عادة **فمكث فيه مضطجعا** مثلا مختارا لذلك **حتى هلك فهدر** لا ضمان فيه

ولو كان فلا لانه المهلك لنفسه ومن ثم وجبت الكفارة في تركته اما اذا لم يقصر بذلك لكونه القاه مكتوفا فلا
فعمد او في ماء مغرق لمثله لا يخلص منه عادة كلجة وقد حسبها فعمد مطلقا او الا بسباحة
بكسرها ولو اي عوم فان لم يحسنها او كان مع احسانها مكتوفا او زمنا او صغيرا فهلك فعمد
وتجب حينئذ عليه وان منع منها وهو يحسنها عارض بعد الالقاء كريح وموج فمات فشبه
عمد او قبله فعمد لان الالقاء مع عدم تمكنه منه مهلك غالبا وان امكنه فتركها خوفا او عنادا فلا دية
كالكفارة في الاظهر لانه المهلك لنفسه اذ الاصل عدم الدهشة ومن ثم لا منة الكفارة والثاني يجب لانه
منعه من السباحة دهشة وعارض باطن او القاه في نار يمكن الخلاص منها فمكث ففي وجوب الدية
القولان اظهرهما لا ولا قصاص في الصورتين الماء والنار وفي النار وكذا الماء من ثم استويا
في جميع التفاصيل المذكورة وجه بوجوبه كما لو امكنه دواء جرحه ويرد بظهور الفرق بالوثوق هنا لا ثم اما اذا
لم يمكنه الخلاص لعظمها او لنحو زمانة فيجب القود ولو قال الملقي كان يمكنه التخلص فتركه لوارث صدق لان
الظاهر معه والماء والنار مثال ولو القاه مكتوفا او به مانع من الحركة بالساحل فزاد الماء واغرقه فان كان
محل يعلم زيادته فيه غالبا فعمد او نادرا فشبه او لا يتوقع زيادة فيه فاتفق سيل نادر فخطأ ولو امسكه
شخص فقتله اخر او حفر بئرا ولو عدوانا فرداه فيها اخر التردية مقتل غالبا او القاه من
شاهق اي مكان عال فتلقاه اخر بسيف فقده به نصفين مثلا فالقصاص على القاتل
والمردي والقاد الاهل فقط اي دون الممسك والحافر والملقي لخبر في الممسك صوب البيهقي ارساله
وصحح ابن القطان اسناده ولقطع فعله اثر فعل الاول وان لم يتصور قود على الحافر لكن عليهم الاثم
والتعزير بل والضمان في القن على الممسك وقراره على القاتل اما غير الاهل كمجنون او سبع ضار فلا
قطع منه لانه كالالة والقود على الاول كما قاله ابن الرفعة كما لو القاه ببئر اسفلها ضار من سبع او حية
او مجنون واما قطع الحربي لانه لا يصلح ان يكون الة لعدم ضمانه مطلقا بخلاف اوليك فانهم مع الضراوة يكونون
الة لا مع عدمها ولا يرد على المصنف تقديم صبي كهدف فاصابه سهم رام حيث يجب القود على المقدم دون
الرامي لانا نمنع ذلك بل ان كان التقديم قبل الرمي وعلمه الرامي فهو مما نحن فيه لان الضمان على الرامي
فقط او بعده فهو مما نحن فيه ايضا لان المقدم حينئذ هو المباشر للقتل ولو القاه في ماء مغرق
لا يمكنه التخلص منه فقده ملتقم قبل فقط لقطعه اثر الالقاء او حربي فلا قود على الملقي لما مر انفا
او فالتقمه حوت قبل وصوله للماء وبعده سواء علمه ام لا لانه اذا التقمه فانما يلتقمه بطبعه
فلا يكون الا صار كما شمله اطلاقهم وجب القصاص في الاظهر وان جهله لان الالقاء يجلب
عنه الهلاك فلا نظر للمهلك كما لو القاه ببئر فيها نصل منصوب لا يعلم به بخلاف ما لو دفعه دفعا
خفيفا فوقع على سكين لا يعلمها فعليه دية شبه عمد والثاني وهو من تخريج الربيع من صورة
الالقاء من شاهق تجب الدية لان الهلاك من غير الوجه الذي قصده فانتهض شبهة في نفي القصاص
ولو اقتص من الملقي فقذفه الحوت من ابتلعه سالما وجبت دية المقتول على المقتص دية عمد في ماله
ولا قصاص للشبهة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى كما لو شهدت بينة بموجب قود فقتل ثم بان المشهود
بقتله حيا بجامع انه في كل قتل بحجة شرعية ثم بان بخلافها او غير مغرق فان امكنه الخلاص
منه ولو بسباحة فالتقمه فلا قود بل دية شبه عمد ما لم يعلم انه به حوتا يلتقمه والا فالقود كما
لو القمه اياه كما صرح به في الوسيط ولو اكرهه على قطع او قتل لشخص بغير حق كاقتل هذا
والا قتلتك فقتله فعليه اي المكره بالكسر ولو اماما او متغلبا ومنه امر خيف من سطوته لاعتياده
فعل ما يحصل به الاكراه لو خولف فاسم الاكراه القصاص وان كان المكره نحو مخطي ولا نظر الى ان

المكره

المكره متسبب والمكره مباشر ولا يشترط المخطي لحوق عليه لانه معه كالالة اذ الاكراه يولد داعية
القتل في المكره فيدفع عن نفسه ويتقدر به الاهلاك غالبا ولا يحصل الاكراه هنا الا بنحو ضرب شديد فما فوقه
لا بحبس ونحوه **وكذا على المكره** بالفتح حيث لم يكن اعجميا يعتقد وجوب طاعة امره او مامور الامام او زعيم
بغاة لم يعلم ظلمه بامره بالقتل **في الاظهر** لايثاره نفسه بالبقاء وان كان كالالة فهو كمضطر قتل غيره لياكله
ولعدم تقصير المجني عليه والثاني لا قصاص عليه لخبر رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
ولانه الة للمكره فصار كما لو ضربه به وقيل لا قصاص على المكره بكسر الراء لانه متسبب بل على المكره بفتحها
فقط لانه مباشر وهي مقدمة ومحل الخلاف فيما اذا كان المكره عليه غير نبي فان كان نبيا وجب على
المكره بفتح الراء القصاص قطعا كما دل عليه كلامهم في المضطر وشمل كلامه ما لو ظن ان الاكراه يبيحه
وهو كذلك خلافا لما نقل عن البغوي من عدم القصاص عليه حينئذ **فان وجبت الدية** لنحو خطا
او عدم مكافاة او عفو وهي على غير المخطي مغلظة في ماله وعليه مخففة على عاقلته **وزعت**
٢ عليهما بالسوية كالشريكين في القتل نعم ان كان المامور غير مميز او اعجميا اعتقد بالامر فالدية
فلا يتعلق برقبته شي بل له التصرف فيه ولو كان معسرا لانه الة محضة **فان كافاه احدهما فقط**
كان اكره حر قنا او عكسه على قتل قن **فالقصاص عليه** اي المكافي منهما وهو المامور في الاولى والامر
في الثانية وللولي تخصيص احد المكافيين بالقتل واخذ حصته من الدية من الاخر **ولو اكره بالغ**
عاقل مكلف **مراهقا** او صبيا او مجنونا او عكسه على قتل فقتله **فعلى البالغ** المذكور **القصاص**
ان قلنا عمد الصبي والمجنون **عمد وهو الاظهر** ان كان لهما نوع تمييز فان قلنا خطا فلا قصاص
لانه شريك مخطي اما الصبي فلا قصاص عليه بحال لانتفا تكليفه **ولو اكره على رمي شاخص علم**
المكره بالكسر **انه رجل وظنه المكره** بالفتح **صيدا** او شاة فمات **فالاصح وجوب القصاص**
على المكره بالكسر لان خطاه نتيجة اكراهه فجعل معه كالالة اذ لم يوجد منه ارتكاب حرمة ولانه
قتل ممتنع يخرج عن كونه كالالة والثاني لا قصاص على المكره ايضا لانه شريك مخطي ورد بما مر
في التعليل ويجب على من ظن الصيد مثلا نصف دية مخففة على عاقلته في اوجه الوجهين كما يوخذ من كلامهم
الاتي اول الديات وان رجحه واستوجهه الشيخ وان جزم ابن المقري بخلافه **او اكره على رمي صيد** في ظنهما
فاصاب رجلا فمات فلا قصاص على احد منهما لخطيهما فعلى عاقلتهما الدية بالسوية **او اكره**
على صعود شجرة او نزول بير **فزلق ومات فشبه عمد** لانه لا يقصد به القتل غالبا وقضيته
وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الراء وهو ما جزم به في التهذيب وهو الظاهر وان حكى ابن القطان في
فروعه عن نص الشافعي انها في ماله **وقيل هو عمد** واختاره الغزالي وعليه فيجب القصاص لتسببه
في قتله فاشبه ما لو رماه بسهم ومحل هذا القول اذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا كما ذكره المصنف
في نكت الوسيط فان لم يكن مما يزلق على مثلها غالبا لم يات القول المذكور وحينئذ فالتقييد به لمحل
الخلاف خلافا لما فهمه اكثر الشراح انه قيد لشبه العمد فيكون في هذه الحالة خطا فافهم هذا المقام
او اكره مميزا او لا اعجميا **على قتل نفسه** كاقتل نفسك والا قتلتك فقتلها **فلا قصاص في**
الاظهر لانتفا كونه اكراها حقيقة لاتحاد المامور به والمخوف به فكانه اختار القتل والثاني يجب
كما لو اكرهه على قتل غيره ويجب على الاول على الامر نصف الدية كما جزم به ابن المقري تبعا لاصله
وهو المعتمد بنا على ان المكره شريك وان سقط عنه القصاص للشبهة بسبب مباشرة المكره قتل
نفسه نعم لو اكرهه على قتل نفسه بما يتضمن تعذيبا شديدا كاحراق او تمثيل ان لم يقتل
نفسه كان اكراها كما جرى عليه الزركشي ومال اليه الاذرعي وان نازع فيه البلقيني اما غير المميز فعلى مكرهه

القود لانتفاء اختياره وبه فارق الاعجمي لانه لا يجوز وجوب الامتثال في حق نفسه واما غير النفس كاقطع
يدك والا قتلتك فهو اكراه لان قطعها ترجى معه الحياة **ولو قال** حر لحر او قن اقتلني او **اقطعني والا
قتلتك فقتله** المقول له **فالمذهب انه لا قصاص** عليه للاذن له في القتل وان فسق بامتثاله
والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا اخرجت منها ديونه ووصاياه والطريق الثاني ذات
قولين ثانيهما يجب القصاص لان القتل لا يباح بالاذن فاشبه ما لو اذن له في الزنا بامته **والاظهر
انه لا دية** عليه لان المورث اسقطها ايضا باذنه نعم يلزمه الكفارة والاذن في القطع يهدره وسرايته
كما ياتي والثاني يجب ولا يوثر اذنه ومحل ما تقرر في النفس فلو قال له اقطع يدي فقطعها ولم يمت فلا دية
ولا قود جزما ومحله ايضا عند تمكنه من دفعه بغير القتل فان قتله دفعا انتفى الضمان جزما ولو قال
اقتل عبدي والا قتلتك فقتله فلا حد كما في الروضة فان كان الاذن عبدا لم يسقط الضمان وهل يجب
القصاص اذا كان الماذون له عبدا وجهان اظهرهما عدمه ولو اكرهه على اكراه غيره على ان يقتل
رابعا ففعلا اقتص من الثلاثة **ولو قال اقتل زيدا او عمرا والا قتلتك فليس باكراه** فيقتل
المامور بمن قتله منهما لاختياره له وعلى الامر الاثم فقط ولو اغرى بشخص حية او عقربا يقتل
غالبا او حث غير مميز كاعجمي يعتقد وجوب طاعة امره على قتل احد او نفسه في غير الاعجمي او القى
عليه سبعا ضاريا يقتل غالبا او عكسه في مضيق لا يمكنه التخلص منه او اغراه به فيه فقتل
به لصدق حد العمد عليه او حية فلا مطلقا لانها تنفر بطبعها من الادمي حتى في المضيق بخلاف
السبع نعم ان كان السبع المغرى في المتسع ضاريا يشتد بدا العدو ولا يتاتى الهرب منه
وجب القود على المعتمد ولو ربط ببابه او دهليزه نحو كلب عقور ودعا ضيفا فافترسه فلا ضمان
لانه يفترس باختياره وبه فارق ما لو غطى بيرا بممر غير لمعين بخصوصه ودعاه لمحل الغالب
انه يمر عليها فاتاه فوقع فيها ومات فانه يقتل به لانه تغرير والجاء يفضي الى الهلاك في مستحق معين
فاشبه الاكراه بخلاف ما لو غطاها ليقع بها من يمر من غير تعيين فانه لا يقتل لانتفاء تحقق العمدية
مع عدم التعيين كما مر اما المعين فمرديه شبه العمد **فصل** في اجتماع مباشرين اذا
وجد من شخصين معا اي حال كونهما متفقين في زمن الجناية بان تقارناه في الاصابة كما هو ظاهر
ومحل قول ابن مالك مجالها لتغلب وعليه انها لا تدل على الاتحاد في الوقت جميعا عند انتفاء القرينة
فعلان مزهقان للروح **مذففان** بالمهملة والمعجمة اي مسرعان للقتل **كحز** للرقبة **وقد
للجثة او لا** اي غير مذففين **كقطع عضوين** او جرحين او جرح من واحد ومائة مثلا من اخر
فمات منهما **فقاتلان** يجب عليهما القصاص اذ رب جرح له نكاية في الباطن اكثر من جروح فان
ذفف احدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل الاخر وان شككنا في تذفيف جرحه لان الاصل عدمه
والقود لا يجب بالشك مع سقوطه بالشبهة وبه فارق نظير ذلك الاتي في الصيد فان الذفف
من قال بان او اصطلحا والاقسم عليهما والاوجه وجوب ارش الجرح على متعان المذفف
وان انهاه رجل اي او اصله جان **الى حركة مذبوح بان لم يبق** فيه **ابصار ونطق
وحركة اختيار** وهي المستقرة التي يبقى معها الادراك ويقطع بموته بعد يوم او ايام وذلك كاف
في ايجاب القصاص لا المستمرة وهي التي لو ترك معها عاش وما قيل من ان الاولى في التعبير
اختياريات انما يتجه ان علم تنوين الاولين في كلام المصنف والا حملناه على عدم تنوينهما
بتقدير الاضافة فيهما **ثم جنى اخر فالاول قاتل** لانه صيره الى حالة الموت ومن ثم اعطي
حكم الاموات مطلقا **ويعزر الثاني** لهتكه حرمة ميت وخرج بعدم الاختيار ما لو قطع

مقتضيين

نضيئين ويثبت احشاوه باعلاه فانه وان تكلم بمنتظم كطلب ما يلبس عن روية فان لم تبن حشوته
عن محلها الاصلي من الجوف فجناية مستقرة ويرجع فيمن شك في وصوله اليها الى عدلين خبيرين
وان جنى الثاني قبل الاندمال فان ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل لانقطاع
اثر الاول وان علم انه قاتل بعد نحو يوم وعلى الاول قصاص العضو او مال بحسب الحال
من عمد وضده ولا نظر لسريان الجرح لاستقرار الجناية عنه والا اي وان لم يذفف الثاني ايضا
ومات بهما كان قطع واحد من الكوع واخر من المرفق او اجافاه فقاتلان لوجود السراية
منهما وهذا اعم من قوله السابق اولا الى اخره لان ذاك في المعية وهذا في الترتيب ولو قتل مريضا
في النزع وهو الوصول لآخر رمق وعيشه عيش مذبوح وجب بقتله القصاص
لاحتمال استمرار حياته مع انتفاء سبب يحال عليه الهلاك بخلاف ما مر في الجناية لوجود السبب
وبه يجمع بين كلاميهما اما الاقوال كاسلام وردة وتصرف فيما فيهما سواء في عدم صحتها منهما
ولو انه ملت جراحته واستمر محموما حتى هلك فان قال طبيبان عدلان انها من الجرح
وجب القود والا فلا ضمان فصل في شروط القود وذكرها بمسائل يستفاد منها
بعض شروط اخرى كما لا يخفى على المتأمل اذا قتل مسلم مسلما ظن كفره يعني حرابته
او شك فيها اي هل هو حربي او ذمي فذكر الظن تصوير واراد به مطلق التردد او لاشارة
لخلاف كان كان عليه زي الكفار او رآه يعظم آلهتهم بدار الحرب واثبات اسلامه مع هذين
لان الاصح ان التزيي بزيهم غير ردة مطلقا وكذا التعظيم آلهتهم في دار الحرب احتمال الاكراه ونحوه
واما جعل الرافعي الاول ردة مع ذكره له هنا كذلك فلعله جرى هنا على مقالة غيره او على قصد
مجرد التصوير او محل كلامه في غير دار الحرب لما تقرر في الثاني بل اولى فلا قصاص لوضوح
العذر وكذا لا دية في الاظهر وان لم يعهد حرابته لانه اسقط حرمة نفسه وثبوتها مع
الشبهة محله في غيره لان العذر يخف الكفارة جزما لانه مسلم في الباطن ولم يعهد ذمة جناية
تقتضي اهداره مطلقا والثاني تجب الدية لثبوتها مع الشبهة وخرج بظن حرابته الصادق
بعهدها وعدمه كما تقرر ما لو انتفى ظنها وعهدها فان عهد او ظن اسلامه ولو بدارهم او شك
فيه وكان بدارنا لزمه القود لتقصيره او بدارهم او بصفهم فهدر لما مر وشرط التقييد بالصف
علم محل المسلم ومعرفة عينه فان لم يعرفه او قصد كافرا فاصابه او شخصا فكما هو فهدر وان
علم ان في دارهم مسلما كما لو قتله في بيات او اغارة ولم يظن اسلامه لعذره في القتل بقولنا
مسلم ذمي لم يستعن به المسلمون فيقتل به كما قاله البلقيني وذكر ان في نص الشافعي ما يشهد له
او قتل من ظن حرابته ولم يعهدها بدار الاسلام ولم يكن في صف الحربيين وجبا اي القود
والدية على البدل كما يأتي لان الظاهر من حال من بدارنا العصمة وان كان على زيهم وفي القصاص
قول انه لا يجب بل الدية ومحله حيث عهده حربيا فان ظنه حربيا قتل قطعا بخلاف من بدار
الحرب فانه يكفي ظن كونه حربيا وان لم يعهده نظرا للدار اما مجرد ظن الكفر فيجب معه القود
مطلقا او قتل من عهده مرتدا او ذميا يعني كافرا غير حربي ولو بدارهم او عبدا او
ظنه قاتل ابيه فبان خلافه اي انه اسلم او عتق او لم يقتل اباه فالمذهب وجوب
القصاص عليه لوجود مقتضيه وعهده وظنه لا يبيح له ضربا ولا قتلا ولو في المرتد
لان قتله للامام وفارق ما مر في الحربي بانه يخلى بالمهادنة والمرتد لا يخلى فتخليته دليل
على عدم ردته اما لو عهده حربيا فقتله بدارنا فلا قود لا سيما بكثرة المستيقن فهو كما لو

قتله بدارنا في صفهم وفيما عدا الأولى قول بعدم الوجوب طرده في الأولى وفيما عدا الأخيرة طريق
قاطع بالوجوب بحث الأذرعي مجيئه في الأخيرة ولو قتل مسلما تترس به المشركون بدارهم لزمه
ديته إن علم إسلامه وإلا فلا **ولو ضرب** من لم يبح له الضرب **مريضا جهل مرضه**
ضربا يقتل المريض دون الصحيح فمات به **وجب القصاص** لتقصيره إذ جهله لا يبيح ضربه
فإن عفي على الدية وجب جميعها على الضارب وإن فرض أن للمرض دخلا في القتل **وقيل لا** يجب
لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده ورد بأنه لا اعتبار بظنه مع تحقق تحريم الضرب عليه ومن ثم
لم يلزم نحو مؤدب ظن أنه صحيح وطبيب سقاه دواء على ما يأتي لظنه أنه محتاج إليه إلا ديته
أي دية شبه عمد كما لا يخفى ولو علم مرضه أو كان ضربه يقتل الصحيح أيضا وجب القود
قطعا ولما ذكر شروط الفعل ذكر شروط القتيل فقال **ويشترط لوجوب القصاص** بل
والضمان من أصله على تفصيل فيه **في القتيل إسلام** لخبر فإذا قالوها عصموا مني دماءهم
وأموالهم إلا بحقها **أو أمان** بحقن دمه بعقد ذمة أو عهد أو أمان مجرد ولو من الآحاد أو ضرب
رق لأنه يصير به مالا لنا نعم لا ضمان على مقتول لصيال أو قطع طريق ويعتبر للعصمة
في المقتول أي حقن دمه من أول أجزاء الجناية كالرمي إلى الزهوق كما يأتي **فيهدر** بالنسبة
لكل أحد الصائل إن تعين قتله طريقا لدفعه **الحربي** ولو نحو امرأة وصبي لقوله تعالى فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم **والمرتد** في حق معصوم لخبر من بدل دينه فاقتلوه ويفارق
الحربي بأنه ملتزم فعصم على مثله ولا كذلك الحربي **ومن عليه قصاص كغيره** في العصمة
في حق غير المستحق فيقتل قاتله وقاطع الطريق المتحتم قتله وتارك الصلاة ونحوهما
مهدرون إلا على مثلهم كما أشار إليه بقوله **والزاني المحصن إن قتله ذمي** والمراد به غير
الحربي أو مرتد **قتل به** لأنه لا تسلط له على المسلم وأخذ منه البلقيني أن الزاني الذمي المحصن
إذا قتله ذمي ولو مجوسيا ليس زانيا محصنا والأوجه قتله بنحو قطع طريق لا يقتل به
ويؤخذ منه أيضا أن محل عدم قتل المسلم المعصوم به حيث قصد استيفاء ما وجب عليه
بقتله أو لم يقصد شيئا بخلاف ما لو قصد عدم ذلك لصرفه فعله عن الواجب ويحتمل أن يؤخذ
بإطلاقهم ويوجه بأن دمه لما كان هدرا لم يؤثر فيه الصارف **أو مسلم** ليس زانيا محصنا
فلا يقتل به **في الأصح** لإهداره لكن يعزر لافتياته على الإمام وسواء في ذلك أثبت
زناه بالبينة أم بالإقرار خلافا لما وقع في تصحيح التنبيه للمصنف وسواء أقتله قبل
رجوعه عن إقراره أو رجوع الشهود عن شهادتهم أم بعده ويشمل ما لو رجع عن إقراره
بعد الجرح ثم مات بالسراية ولو زنى ذمي وعلم إحصانه فقتله لم يقتل به قطعا والثاني
قال استيفاء الحد للإمام دون الآحاد ومحل الخلاف إذا قتله قبل أمر الإمام بقتله وإلا فلا
قصاص قطعا وخرج بقولي ليس زانيا محصنا الزاني المحصن فيقتل به ما لم يأمر
الإمام بقتله والأوجه إلحاق كل مهدر كتارك صلاة وقاطع طريق بشرطه بالزاني
المحصن فالحاصل أن المهدر معصوم على مثله في الإهدار وإن اختلفا في سببه
ويد السارق مهدرة إلا على مثله سواء المسروق منه وغيره ثم ذكر شروط القاتل
فقال **وفي القاتل** شروط منها التكليف ويحصله **بلوغ وعقل** فلا يقتل صبي
ومجنون حال القتل وإن تقطع جنونه لخبر رفع القلم عن ثلاث ولعدم تكليفهما
والمذهب وجوبه على السكران وكل من تعدى بإزالة عقله فلا نظر لاستتار عقله

لأنه من

لانه من ربط الاحكام بالاسباب اما غير المتعدي كان اكره على شرب مسكر او شرب ما ظنه دواء او ما
فاذا هو مسكر فلا قود عليه لعذره وفي قول لا وجوب عليه كالمجنون اخذا مما مر في الطلاق في نظيره
ولو قال كنت يوم القتل اي وقته صبيا او مجنونا صدق بيمينه ان امكن الصبا
فيه وعهد الجنون قبله ولو متقطعا لاصل بقائهما حينئذ بخلاف ما اذا انتفى الامكان والعهد
ولو اتفقا على زوال عقله وادعى الجنون والولي السكر صدق القاتل بيمينه ولو قال انا صبي الان
وامكن فلا قصاص ولا يحلف على صباه كما سيأتي ايضا في دعوى الدم والقسامة لان تحليفه
يثبت صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه ابطال لحلفه ولا ينافي ذلك تحليف كافر انبت واريد
قتله وادعى استعجال ذلك بدواء ان تضمن حلفه اثبات صباه لوجود امارة البلوغ فلم يترك
بمجرد دعواه وقضية ذلك وجوب تحليفه لو انبت هنا ويرد بان الانبات مقتض للقتل ثم لا هنا
كما مر في الحجر ومنها عدم الحرابة حينئذ فلا قصاص على حربي اذا قتل حال حرابته وان اسلم
بعد او عقدت له ذمة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولما تواتر من فعل
النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم الاقادة ممن اسلم كوحشي قاتل حمزة رضي الله
عنهما ويجب القود على المعصوم بجزية او امان او هدنة لالتزامه احكامنا ولو من بعض
الوجوه والمرتد وان كان مهدرا لذلك وسيأتي حكم ما لو ارتدت طائفة لهم قوة واتلفوا نفسا او مالا
في كتاب الردة ومنها مكافأة اي مساواة من المقتول لقاتله حال الجناية بان لا يفضل
قتيله حينئذ باسلام او امان او حرية كاملة او اصالة او سيادة وزاد البلقيني على ذلك خصلتين
احداهما الذمة مع الردة فلا يقتل ذمي بمرتد والثانية السلامة مع الاسلام من اباحة
الدم لحق الله تعالى فلا يقتل مسلم ولو مهدرا بنحو زنا بذمي يعني بغير ليشمل من لم تبلغه
الدعوة فانه وان كان كالمسلم في الاخرة ليس كهو في الدنيا لخبر الا لا يقتل مسلم بكافر وتخصيصه
بغير الذمي لا دليل له وحق له بعض ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل بحربي استثناء من المفهوم
ولانه لا يقطع منه به في الطرف فالنفس اولى ولخبر لا يقتل بالمستأمن اجماعا والمعتبر
في رقيقين تساويهما اسلاما وصح دون السيد ويقتل ذمي وذو امان به اي المسلم
وبذمي وذي امان وان اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني ومعاهد ومؤمن لان الكفر
كله ملة واحدة فلو اسلم القاتل لم يسقط القصاص لتساويهما حالة الجناية اذ العبرة
في العقوبات بحالها الا ترى ان الرقيق اذا زنى او قذف ثم عتق لم يحد الا حد القن ولو جرح
ذمي او ذو امان ذميا او ذا امان واسلم الجارح ثم مات المجروح على كفره فكذا لا يسقط
القصاص في الطرف قطعا ولا في النفس في الاصح للتكافؤ حال الجرح المفضي للهلاك والثاني
ينظر للمكافاة وقت الزهوق وفي الصورتين انما يقتص الامام بطلب الوارث لا
ولا يفوضه اليه حذرا من تسلط الكافر على المسلم ومن ثم لو اسلم فوضه له والاظهر قتل مرتد
وان اسلم بعد جنايته بذمي وذي امان لتساويهما في الكفر حالة الجناية فكانا كالذميين
ولان المرتد اسوأ حالا من الذمي لاهدار دمه وعدم حل ذبيحته وعدم تقريره بالجزية فاولى
ان يقتل بالذمي الثابت له ذلك والثاني لا لبقاء علقة الاسلام ورد بان بقاءها يقتضي التغليظ
عليه وامتناع بيعها او نحو رهنها لكافر من جملة التغليظ عليه اذ لو صححناه للكافر فوت علينا
مطالبته بالاسلام بارساله لدار الحرب او باغرائه على بقائه على ما هو عليه باطنا ويقدم
لما مر ويقدم قتله قودا على قتله بالردة حتى لو عفي عنه على مال قتل بها واخذ من تركته

نعم عصمة المؤمن على مثله انما هي بالنسبة للقود خاصة فلو عفي عنه فلا دية والثاني لا لان المقتول مباح
الدم ولا ذمي فلا يقتل بمرتد لانه اشرف منه ولا يقتل حر بمن فيه رق وان قل على اي وجه كان
لانتفاء المكافأة ولخبر لا يقتل حر بعبد وللاجماع على عدم قطع طرفه بطرفه واما خبر من قتل عبده
قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ومن خصاه خصيناه فغير ثابت او منسوخ بخبر انه صلى الله عليه
وسلم عزر من قتل عبده ولم يقتله او محمول على ما اذا قتله بعد عتقه لئلا يتوهم منع سبق
الرق له قتله ولا قصاص في قتل من جهل اسلامه وحريته والقاتل مسلم او حر للشبهة ويفارق
وجوب القصاص فيما لو قتل مسلم حر لقيطا في صغره بان ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك
في قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بان الدار دار حرية واسلام وفرق القمولي
والاذرعي بان ما هنا محله اذا لم يكن له ولي يدعي الكفاءة والاخير مسئلة اللقيط ويقتل قن ومدبر
ومكاتب وام ولد بعضهم ببعض لتكافئهم بتساويهم في المملوكية وقرب بعضهم للحرية غير مفيد
لكونه قنا نعم لا يقتل مكاتب بقنه وان ساواه رقا او كان اصله على المعتمد لتميزه عليه بسيادته
والفضائل لا يقابل بعضها ببعض ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل او جرح عبد عبدا
ثم عتق الجارح بين الجرح والموت فكحدوث الاسلام للقاتل والجارح فلا يسقط القود
في الاصح لما مر ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص عليه زادت حرية القاتل او لا لانه
لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق اذ الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه
بجميعه وليس ذلك حقيقة القصاص فعند عدمه عند تعذره لسببه كما في نظيره من المال حينئذ يجب
عند التساوي ربع الدية وربع القيمة في ماله ويتعلق الربعان الباقيان برقبته ولا نقول
نصف الدية في ماله ونصف القيمة في رقبته ويعلم بما تقرر صحة ما افتى به العراقي وغيره ان من
نصفه قن لو قطع يد نفسه لزمه لسيده ثمن قيمته لان يده مضمونة بربع الدية وربع
القيمة فيسقط ربع الدية المقابل للحرية اذ لا يجب للشخص على نفسه شيء وربع القيمة المقابل
للرق كانه جنى عليه حر وعبد للسيد فيسقط ما يقابل عبد السيد لان الانسان لا يجب له
على عبده غير المكاتب مال ويبقى ما يقابل فعل الحر وهو ثمن القيمة فيأخذه من ماله الآن او حتى
يوسر وقيل ان لم تزد حرية القاتل بان ساوت او نقصت وجب القود بناء على قول الحصر لا الاشاعة
وهو ضعيف ايضا وذلك للمساواة في الاولى ولزيادة فضل المقتول في الثانية
وهو لا يؤثر لان المفضول يقتل بالفاضل اي مطلقا ولا عكس ان انحصر الفضل فيما مر لان
هذه اوصاف طردية لم يعول الشارع عليها لا يقال الخلاف هنا قوي فلم عبر بقيل بحسب التعبير
بقيل لما مر في الخطبة من انه لم يلتزم بيان مرتبة الخلاف في قيل وقوله لانه وجه ضعيف
اي في الحكم او المدرك الذي الكلام فيه ولا قصاص بين عبد اي قن مسلم وحر ذمي
اي كافر بان قتل احدهما الاخر لما مر ان المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالقن وفضيلة كل لا تجبر
نقيصته لئلا يلزم مقابلة الفضيلة بالنقيصة نظير ما مر آنفا ولا قصاص بقتل ولد
ذكر او انثى للقاتل الذكر او الانثى وان سفل لخبر لا يقاد للابن من ابيه وفي رواية لا يقاد الوالد
بالولد ولانه كان سببا في وجوده فلا يكون هو سببا في عدمه فلو حكم بقتله حاكم نقض الا ان
اضجع الاصل فرعه وذبحه وحكم بالقود حاكم فلا نقض ولو قتل ولد المنفي لم يقتل به
في اوجه الوجهين وان عزي ذلك الى مقتضى ما وقع في نسخ الروضة السقيمة وبحث
الاذرعي انه يقتل به ما دام مصرا على النفي ويجري الوجهان في القطع بسرقة ماله وفي حد

بقذفه

بقذفه في قبول شهادته له ولا قصاص بقتله اي الفرع على اصله كان قتل عتيقه او زوجته نفسه وله شهادته لانه اذا لم يقتل بقتله فاولى ان لا يقتل بمن له فيه حق وعلم مما تقرر ان الجاني او فرعه متى ملك جزاء من القود سقط وما اقتضاه سياقه من عدم مكافاة الولد والدظاهر

لتميزه عليه بفضيلة الاصالة وان دعم الغزالي مكافاته له كعمه وابن ابي الرفعة بخبر المسلمون تتكافأ دماؤهم اذ يرد بانتفا الاصالة بينه وبين عمه ولان المكافاة في الخبر غيرها والا لزم ان الاسلام لا تعتبر معه مكافاة بوصف اخر **ويقتل بوالديه** بكسر الدال مع المكافاة بالاجماع فيقتل المحارم بالاولى اذ لا عتق كما في المجرد نعم لو اشترى مكاتب اباه ثم قتله لم يقتل به كما مر لشبهة السيد به **ولو تداعيا مجهولا** نسبه **فقتله احدهما فان الحق الثاني** بالقائل فلا قود عليه كما مر والحقه **بالاخر** الذي لم يقتل **اقتص** هو لثبوت ابوته **والا** بان لم يلحقه **فلا** يقتص هو بل غيره وان الحق به وادعاه والاولى وعلم مما تقرر ان بناء للفاعل المبهم ما ذكر اولى منه للمفعول لايهامه انه لا قصاص على اصلا حيث لم يلحق وليس كذلك ورجوع المستلحق عن الاستلحاق غير مقبول ولو استلحقاه فلا قود اولم يلحقه باحد فلا قود حالا لان احدهما ابوه وقد اشتبه الامر ولو قتلاه ثم رجع احدهما ولم يتعذر الالحاق والانتساب قتل به اوالحقه باحدهما قتل الاخر لانه شريك الاب ولو لحق القاتل بقائف او انتساب منه بعد البلوغ فاقام الاخر بينة بانه ابنه قتل الاول به اذ البينة اقوى منهما ولو كان الفراش لكل منهما لم يكف رجوع احدهما في لحوقه بالاخر لان الفراش لا ينتفي بالرجوع **ولو قتل احد اخوين** شقيقين حائزين **الاب و**قتل **الاخر الام معا** ولو احتمالا بان لم يتيقن سبق والمعية والترتيب بان هوق الروح **فلكل قصاص** على الاخر لانه قتل مورثه مع امتناع التوارث بينهما ومن ثم لم يفرق هنا بين بقاء الزوجية وعدمه فان عفا احدهما فللمعفو عنه قتل العافي **ويقدم** احدهما للقصاص عند التنازع **بقرعة** لاستوائهما في وقت الاستحقاق فلو طلب احدهما دون الاخر اجيب الطالب ولا قرعة وليستغني عن القرعة ايضا فيما لو قطع كل منهما من مقتوله عضوا وماتا معا بالسراية فلكل منهما طلب قطع عضو الاخر حالا فقطع عضوه ثم اذا مات الاخوان بالسراية معا او مرتبا وقع قصاصا وفيما اذا اقتلاهما معا في قطع الطريق فللامام ان يقتلهما معا لانه حد وان غلب فيه معنى القصاص لكنه لا يتوقف على الطلب ذكره البلقيني ويجوز لهما التوكيل قبل القرعة فيقرع بين الوكيلين ويقتل احدهما بمعزل وكيله لانعزال الوكيل بموت موكله ومن ثم كان الاوجه انهما لو قتلاهما معا لم يقع الموقع لتبين انعزال كل بموت موكله وعلى كل من الوكيلين دية مغلظة نظير ما يأتي فيما لو اقتص بعد عفو موكله او عزله له **فان اقتص بها** اي القرعة **او مبادرا** قبلها **فلوارث المقتص منه قتل المقتص ان لم يورث قاتلا بحق** وهو الاصح لبقاء القصاص عليه ولم ينتقل له منه شيء **وكذا ان قتلا مرتبا** وعلم عين السابق **ولا زوجية** بين الابوين فلكل منهما القود على الاخر ويبدأ بالقاتل الاول وما اوهمه كلام المصنف من الاقراع هنا ايضا غير مراد الا في قطع الطريق فللامام قتلهما معا نظير ما مر ولا يصح توكيل الاول لان الاخر انما يقتل بعد و بقتله تبطل الوكالة فاندفع ما للاذرعي هنا **والا** بان كان بينهما زوجية **فعلى الثاني فقط** القصاص دون الاول لانه ورث بعض من له عليه قود فيهما اذا قتل واحد اباه ثم الاخر الام لا قود على قاتل الاب لانه ورث بعض دمه واحيه فاذا اقتلها الاخر انتقل ما كان لها للقاتل الاب لانه الذي يرثها

هنا

قوله شقيقين حائزين انما قيد به لكن لاجل قول المتن فلكل قصاص ه عم ش

وهو ثمن دمه فيسقط عنه الكل لأنه لا يتبعض وعليه في ماله لورثة أخيه سبعة أثمان الدية
أو واحد أمه ثم الآخر أباه فيقتل قاتل الأب فقط لما ذكر قال البلقيني ومحله حيث لا مانع كالدور
حتى لو تزوج رجل بأمهما في مرض موته ثم وجد القتل المذكور من الولدين فلكل منهما قصاص
على الآخر مع وجود الزوجية وعلى هذا في صورة الدور لو ماتت الزوجة أولا لم يمتنع الزوج
من إرثها فإن كان هو المعتق لأولاد فلكل قصاص على الآخر وإن كانت هي المعتقة له أولا فالقصاص
على الثاني قال فليتنبه لذلك فإنه من النفائس انتهى وما اعترض به من عدم الدور في تصويره
رد بأنه وكل الأمر في تمام التصوير على الشهرة فقد مر في أول الموانع أن مما يمنع الإرث بالزوجية
من جانب الزوجة ما لو أعتق أمته في مرض موته وتزوج بها للدور فليحمل كلامه هنا على أن
الذي تزوجها في مرض موته هي أمته التي أعتقها في المرض ثم طال به حتى أولدها ولدين فعاشا
إلى بلوغهما ثم قتلاهما وحينئذ فالحكم الذي ذكره ظاهر أما مع علم السبق وجهل عين السابق
فالأقرب الوقف إلى تبين الحال إذ الحكم على أحدهما حينئذ بقود أو عدمه تحكم هذا ما رجح
والأوفق ظاهر أنه لا طريق سوى الصلح ولو قتل ثاني أربعة إخوة أكبرهم ثم الثالث أصغرهم
ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثاني أن يقتص من الثالث ويسقط القود عنه لما ورثه
من قصاص نفسه **ويقتل الجمع بواحد** وإن تفاضلت الجراحات في العدد والفحش والأرش
حيث كان لها دخل في الزهوق سواء أقتلوه بمحدد أم بمثقل كأن ألقوه من شاهق أو في بحر
لأن القصاص عقوبة يجب للواحد على الواحد فيجب له على الجماعة كحد القذف ولأنه شرع
لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة إلى سفكها وروى مالك أن عمر
قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أي حيلة وقال لو تمالأ أي اجتمع عليه أهل
صنعاء لقتلتهم به جميعا ولم ينكر عليه ذلك مع شهرته فصار إجماعا أما من ليس لجرحه
أو ضربه دخل في الزهوق بقول أهل الخبرة فلا يعتبر **وللولي العفو عن بعضهم**
على حصته من الدية باعتبار عدد الرءوس دون الجراحات في صورتها لعدم انضباط
نكاياتها وباعتبار عدد الضربات في صورتها كما صرح به في الروضة وهو المعتمد وإن ادعى
بأن الصواب منهما القطع باعتبار الرءوس كالجراحات وتفارق الضربات الجراحات بأن تلك
تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم التفاوت فيها بخلاف هذه ولو ضربه أحدهما ضربا يقتل
ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثا حالة الألم من ضرب الأول عالما بضربه اقتص منهما أو
جاهلا به فلا فعلى الأول حصة ضربه من دية العمد وعلى الثاني كذلك من دية شبهه
باعتبار الضربات كما مر وإن ضرباه بالعكس كأن ضربه أحدهما ثلاثة مثلا ثم الآخر
ضربا يقتل كخمسين سوطا حال الألم ولا تواطؤ فلا قود على واحد منهما بل يجب على الأول
حصة ضربه من دية شبه العمد وعلى الثاني حصة ضربه من دية العمد باعتبار الضربات
كما مر وإنما قتل من ضرب مريضا جهل مرضه لأنه لا سبب آخر ثم يحال القتل عليه
ولا يقتل متعمد هو **شريك مخطئ** ولو حكما كغير المكلف الذي لا تمييز له كما يأتي **وشريك**
شبه عمد لحصول الزهوق بفعلين أحدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب الثاني
للشبهة في فعل المتعمد وعلى الأول نصف دية العمد وعاقلة الثاني نصف دية
الخطأ أو شبه العمد **ويقتل شريك الأب** في قتل فرعه **وعبد شارك حرا في**
عبد وحر شارك حرا جرح عبدا فعتق وكان فعل المشارك بعد عتقه ثم مات
بسرايتهما

لسراينهما ومن شارك مسلما او ذميا وذكرا اشتركا في قتل مسلم او ذمي وقاطع يد
مثلا هو شريك قاطع اخرى قصاصا او حدا فسري القطعان اليه تقدم الحد او تاخر وجارح
لمن جرح نفسه قبله او بعده وكجرحه لنفسه امره من لا يميز بجرحها كما هو ظاهر من قولهم انه اله محضة
لا مع نحو شريك النفس في قتلها وجارح دافع الصائل على محترم في الاظهر لحصول الزهوق
بفعلين عمد وامتناع القصاص عن احدهما لمعنى اخر خارج عن الفعل لا يقتضي سقوطه عن
الاخر تقدم او تاخر والثاني يجب نصف الدية فقط لان من لا يضمن اخف حالا من المخطئ فاولى بعدم
القود على شريكه ورد بان فعل الشريك فيما يعد كذا عمد بالكلية لا يقتضي شبهة في فعل الاخر
اصلا فلا يكون مساويا للشريك المخطئ فضلا عن كونه اولى منه ويقتل شريك صبي مميز ومجنون
له نوع تمييز وشريك السبع والحية القاتلين غالبا مع وجود المكافاة والحاصل انه متى سقط
القود عن احدهما لشبهة في فعله سقط عن شريكه او لصفة قائمة بذاته وجب على شريكه
ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ او وشبه عمد ومات بهما او جرح جرحا مضمونا واخر
غير مضمون كان جرح حربيا او مرتدا ثم اسلم المجروح وجرحه ثانيا فمات بهما لم يقتل
تغليبا لمسقط القود ففي الاولى عليه مع قود الجرح الاول ان اوجبه نصف دية مغلظة ونصف
دية مخففة وفيما بعدها عليه موجب الجرح الواقع في حال العصمة من قود او دية مغلظة ويعد
الجارح فيما ذكر كذلك الا ان قطع المتعمد طرفه فيقطع طرفه فقط ولو داوى جرحه بسم مذفف
اي قاتل سريعا فلا قصاص ولا دية على جارحه في النفس اذ هو قاتل نفسه وان لم يعلم حال السم
بل في الجرح ان اوجبه والا فالمال وان لم يقتل السم الذي داواه به غالبا او لم يعلم حاله
وان قتل غالبا فشبه عمد فعله فلا قود على جارحه في النفس ايضا بل عليه نصف دية
مغلظة مع ما اوجبه الجرح وان قتل السم غالبا وعلم حاله فشريك جارح نفسه فيلزمه
القود في الاظهر وقيل هو شريك مخطئ فلا قود عليه لان الانسان لا يقصد قتل نفسه
واحترز بقوله داوى جرحه عما لو داواه غير الجارح فان كان عوضا مشروعا وعلمه قتل الثاني
او بما يقتل غالبا او علم حاله ومات بهما فقتلا والا فدية شبه العمد وما افتى به ابن الصلاح من
انه لو كحل انسان عين مريض فذهبت عينه او انه فالضمان على عاقلته دون بيت المال فعليه
محمول على عدم اذنه له في صدا او انه بهذا الدوا والا فلا ضمان كما لو قطع سلعة مكلف باذنه وقد
علم انه متى لم ينص المريض على دوا معين فعلى عاقلة الطبيب الضمان دون بيت المال ثم هو وان
نص على ذلك كان هدرا ومن الدوا خياطة جرحه غير انه ان خاط في لحم حي وهو يقتل غالبا
فالقود وان الحال للمال فنصف دية وان خاطه ولي لمصلحة فلا قود عليه كما رجحه المصنف ولا
على الجارح كما هو مقتضاه كلامهما والكي كالخياطة ولو ضرب بوه بسياط فقتلوه وضرب كل
واحد غير قاتل لو انفرد ففي القصاص عليهم اوجه اصحها يجب ان تواطوا اي توافقوا
على ضربه وكان ضرب كل منهم له دخل في الزهوق وانما لم يعتبر ذلك في الجراحات والضربات
المهلك كل منها لو انفرد لانها قاتلة في نفسها ويقصد بها الاهلاك مطلقا والضرب الخفيف
لا يظهر فيه قصد الاهلاك مطلقا الا بالموالاة من واحد والتواطي من جمع ولو آل الامر
الى الدية وزعت على عدد الضربات بحسب الرؤس في الجراحات والثاني لا قصاص
والثالث على الجميع لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى القتل اما لو كان ضرب كل قاتلا لو انفرد وجب
عليهم القود جزما ومن قتل جماعة مرتبا والعبرة في الترتيب والمعية بالزهوق كما مر

قتل بالولي لسبق حقه او معاً بان ماتوا في وقت واحد او جهلت المعية والترتيب
فالمراد المعية ولو احتمالاً كان هدم عليهم جداراً او تنازعوا فيمن يقدم بقتله ولو تعدد اولياؤهم
بقتل بيد احدهم فبالقرعة تقدم حتماً قطعاً للنزاع وتعتبر في الصور كلها الديات
لانها جنايات لو كانت خطأً لثبت اخل في العمد اولى قلت فلو قتله منهم غير الاول في الاولى
وغير من خرجت له القرعة في الثانية عصى وعزر لتفويته حق غيره ووقع قصاصاً لان
حقه متعلق به وللاول ومن بعده دية والله اعلم لياسه من القود والمراد فيما اذا اختلفت
دية القاتل والمقتول دية المقتول لا القاتل كما دل عليه كلامهم في باب العفو عن القود وهو
الاوجه ولو قتله اولياء القتلى جميعاً وقع القتل عنهم موزعاً عليهم فيرجع كل منهم الى ما يقتضيه
التوزيع من الدية فان كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية فصل في
تغير حال المجروح بحرية او عصمة او اهدار او بمقدار المضمون به وقاعدة ذلك المبني
عليها اكثر المسائل الاتية ان كل جرح وقع اوله غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الا
ثناء وما ضمن فيهما يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء واما القود فيشترط فيه العصمة والمكافاة
من اول الفعل الى الزهوق اذا تقرر ذلك علم منه انه اذا جرح انسان حربياً او مرتداً
او عبد نفسه فاسلم الكافر او امن الحربي وعتق العبد بعد الجرح ثم مات احدهم
بالجرح فلا ضمان فيه بقود ولا دية اعتباراً بحالة الجناية وعلم مما مر ان قاتل المرتد قد
يقتل به ومما ياتي ان على قاتل عبده كفارة دون قاتل احد الاولين لاهداره عند استقرار الجناية
وقيل تجب دية لحر مسلم مخففة على العاقلة اعتباراً بالانتهاء ولو رماهما اي الحربي او المرتد
وجعلا قسماً واحداً لان المراد احدهما والعبد فاسلم احد الاولين وعتق الثالث قبل
اصابة السهم له ثم مات بها فلا قصاص لانتفاء العصمة والمكافاة اول اجزاء الجناية ولكون
الاولين مهدرين والثالث معصوماً حسنت تثنية الضمير وان كان العطف باو لانهما صنفان
كما في فالله اولى بهما والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة اعتباراً بحالة
الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتوصل بها الى الجناية وعلم انه لا قود بذلك
لانتفاء المكافاة اول اجزاء الجناية وقيل يجب في المرتد دون الحربي ولو جرح حربي معصوماً
ثم عصم لم يضمنه وان عصم بعد الرمي وقبل الاصابة ضمنه بالمال لا القود ولو ارتد المجروح
ومات بالسراية مرتداً فالنفس بالنسبة لغير الجارح المرتد هدر لا شيء فيها لانه
لو قتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شيء فالسراية اولى ويجب قصاص الجرح اي فيه وقصاص
كالموضحة في الاظهر لاستقراره فلم يتغير بما حدث بعده والثاني لا لان الطرف يتبع للنفس حيث
صارت الجناية قتلاً فاذا لم يجب قصاص النفس لم يجب في الطرف ثم هذا القصاص يستوفيه
قريبه اي وارثه لولا الردة ولو معتقاً المسلم الكامل والا فبعد كماله لانه شرع للتشفي
وهو له ومعلوم ان الامام يستوفيه عند فقد من ذكر وقيل لا يستوفيه الا الامام اذ
لا وارث للمرتد فان اقتضى الجرح مالاً لا قود او جائفة وجب اقل الامرين من
ارشه ودية للنفس لانه المتيقن فلو كان الجرح قطع يد وجب نصف دية او يديه فدية
ويكون الواجب فيئاً لا شيء منه للوارث المذكور وقيل الواجب ارشه اي الجرح
بالغاً ما بلغ وان زاد على دية نفس لانه انما يندرج في نفس مضمونة وقيل هدر لا شيء فيه
اذ الجرح متى سرى تبع النفس ولو ارتد المجروح ثم اسلم فمات بالسراية فلا قصاص

المتخلل

لتحلل العمد رفضا وشبهة دارئة للقود **ولو أن قصرت الردة** اي زمنها بحيث لا يظهر للسراية
اثر فيه **ولا** القود لانتفا تاثير السراية فيها **ويجب** علي الاول **الدية** كاملة مغلظة حالة
في ماله لوقوع الجرح والموت حال العصمة **وفي قول نصفها** توزيعا علي العصمة والاهدار قد
استثني فيما لو جرح مسلم مسلما ثم ارتد ثم عاد واسلم سريعا ثم مات المجروح بالسراية فلا يجب القود
احترازا من توهم يعتبر فيه المكافاة من ابتدا الفعل الي الفوات وهما متكافيان كذلك **ولو جرح**
مسلم ذميا فاسلم بعد الاصابة **او حر عبدا فعتق** بعدها **ومات بالسراية فلا**
قصاص لانتفا المكافاة حال الجناية **وتجب دية مسلم** او حر حالة مغلظة في ماله لانه مضمون
اولا وانتهاءا فاعتبر الانتها اما انه المعتبر في قدر المضمون لان الضمان بدل التالف فينظر فيه
لحالة التلف ويفارق التغليظ هنا بنسبه فيما مر بانه هنا تعدي في معصوم وثم تعدي في مهدر نظرا
عصمته فلو لو طروها منزلة طروا اصابة من لم يضمن **وهي في الاخير لسيد العبد** ساوت
قيمته ام نقصت عنها لانه استحقاقه بالجناية الواقعة في ملكه ولا يتعين حقه فيها بل للجاني العدول
لقيمتها وان كانت الدية موجودة فاذا اسلم الدراهم اجبر السيد علي قبولها وانه لم يكن له ان يطالبه
الا بالدية **فان زادت** اي الدية **علي قيمته فالزيادة لورثته** لوجوبها بسبب الحرية
ويتعين حقهم في الابل ومحل ذلك اذا لم يكن للجرح ارش مقدر والا اعتبر هو بخصوصه **ولو قطع**
الحر يد عبد او فقا عينه **فعتق ثم مات بسراية** واوجبنا كمال الدية كما هو الاصح **فللسيد**
الاقل من الدية الواجبة في نفسه **ونصف قيمته** الذي هو ارش الجرح والواقع في ملكه
لو اندمل والسراية لم تحصل في الرق فلم يتعلق بها حق له فان كان الاقل الدية فلا واجب غيرها او ارش
الجرح فلا حق للسيد في غيره والزايد للورثة وذكر المصنف لنصفه ان المقطوع يد والا فكل مثال **وفي**
قول الواجب للسيد **الاقل من الدية وقيمته** كلها لانا نظرنا للسراية في دية النفس فلننظر
اليها في حق السيد حتى يقدر موته قنا **ولو قطع الحر يده فعتق فجرحه اخران** كان قطع احدهما
يده الاخري والاخر رجله **ومات بسرايتهم فلا قصاص علي الاول ان كان حرا** لعدم
المكافاة حال الجناية **ويجب علي الاخرين** قصاص النفس والطرف لانهما كفوان ومتى وجبت الدية
كانت اثلاثا لان جناياتهم صارت بالسراية الناشية عنهم نفسا ولا حق للسيد فيما علي الاخيرين
بل فيما علي الاول اذ هو الجاني علي ملكه فله اقل الامرين من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف
القيمة ولو عاد الاول وجرحه بعد العتق فللسيد الاقل من سدس الدية ونصف القيمة
فصل فيما يعتبر في قود الاطراف والجراحات والمعاني مع ما ياتي **يشترط لقصاص الطرف**
بفتح الراء **والجرح** والمعاني **ما شرط للنفس** مما مر مفصلا ولا يرد الضرب بعصا خفيفة لانه
يحصله غالبا في النفس اذ عمد كل بحسبه فهما مستويان في ذلك وان اختلفا في محصله علي ان
الكلام كما قاله الماوردي عند عدم سراية الايضاح والا وجب القود في النفس لكونه حينيذ يقتل
غالبا واستثنا البلقيني من كلامه ما لو جني مكاتب علي عبده في الطرف فله القود منه مع انه
لا يقتل به مخالف لصريح كلامهم وان امكن توجيهه بانه في حياته يتشفي بالقود من سيده
بخلافه بعد موته لا يتشفي منه اذ لا وارث له ولي وبان السيد ثم مانعه من ذلك التشفي سيفا
ولو وضعوا كلهم **عليه دفعة** بالضم وفي القاموس هي بالفتح المرة وبالضم الدفعة من المطر وما
انصب من سقا وانا ومن ذبه علم صحة كلا من الفتح والضم هنا **فابانوها** ولو بالقوة
كما ياتي **وقطعوا** كما لو اجتمعوا علي قتل نفس وانما اشترط في قطع السرقة ان يخص كل من المشتركين

نصاب لان التوزيع ممكن ثم لا هنا على ان حق الله يتسامح فيه اكثر فان لم يتحاملوا بان ميز فعل بعضهم
عن بعض كان قطع واحد من جانب وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان او جذب احدهما المنشار
ثم الآخر فلا قود على واحد منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته وبحثا بلوغ مجموع الحكومتين
دية اليد وشجاج بكسر اوله جمع شجة بالفتح الراس والوجه ثمان باستقراء من كلام العرب
وخرج غيرها لا يسمى شجة فدعوى ان الاضافة اليهما من اضافة الشي الى نفسه غير صحيحة لان
الراس والوجه ليسا عين الشجة بل شرطان في تسميتها شجة فالاقرب ان يكون المراد بها هنا
مطلق الجرح وان الاضافة للتخصيص ومحل ما ذكر في الشجة حيث اطلقت بخلاف ما لو اضيفت
كما هنا على ان جماعة اطلقوها على سائر جروح البدن اولها طبعا ووضعا حارصة بمهملات
وهي ما تشق الجلد قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة والحريصة والقاشرة ودامية
وتخنف اليا تم ميته بضم اوله اي الشق بغير سيلان دم والوقذ امعه بمهملة وبهذا
الاعتبار تبلغ الشجاج احدى عشرة وباضعة من البضع وهو القطع تقطع اللحم بعد الجلد اي
تشقه شقا خفيفا من بضع قطع ومتلاحمة تغوص فيه اي اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده سميت
بما يؤول اليه من التلاحم تفاؤلا وسمحاق بكسر سينه تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم
وهي المسماة بالسمحاق حقيقة من سماحيق البطن وهي الشحم الرقيق وموضحة ولو بقدر رأس ابرة
توضح العظم بعد خرق تلك الجلدة اي تكشفه وهاشمة تهشمه اي تكسره وان لم توضحه
ومنقلة بتشديد القاف مع كسرها افصح من فتحها تنقله من محله لغيره وان لم توضحه وتهشمه
ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ المحيطة به وهي ام الراس ودامغة بغين معجمة تخرقها
اي خريطة الدماغ وتصله وهي مذففة على راي وبعضهم جعلها في الجبهة وما سوى الاخيرين في الخد وقصبة
الانف واللحي الاسفل ولا تستعمل في سائر البدن على ما ياتي ويجب القصاص في الموضحة فقط لضبطها وتيسر
استيفاء مثلها بخلاف غيرها وقيل يجب فيها وفيما قبلها لامكان معرفة نسبتها من الموضحة ورد بان
هذا الامكان لا يكفي مثله للقصاص بل لتوجيه القول بوجوب القسط من ارش الموضحة بنسبته
اليها سوى الحارصة كما زاده على اصله فلا حق فيها ببعض مارن وهو ما لان من الانف او بعض
اذن او شفة او اطارها وهو بكسر فتخفيف المحيط بها وما في الروضة من عدم القود فيه حمل نف
وانما هو اطار السبه اي الدبر لانه الذي لا نهاية له قال ابن العماد وكل صحيح اذ لا فرق بينهما او لسان
او حشفة ولم يبنه بان صار معلقا بجلده والتقييد به لكن لجريان الخلاف وجب القصاص
في الاصح لتيسر ضبط كل مع بطلان فائدة العضو وان لم يبنه وفيما اذا انقض في المعلق بجلده
يقطع من الجاني اليها ثم يسأل اهل الخبرة في الاصلح من ابقاء او غيره ويقدر ما سوى الموضحة بالجزئية
كثلث وربع لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فامتنعت المساحة فيها لئلا يؤدي الى اخذ
عضو ببعض اخر وهو محذور ولا كذلك في الموضحة فقدرت بالمساحة اما اذا ابانه فيجب القود جزما
والثاني لا يجب كما لا يجب فيه ارش مقدر ويجب القصاص في القطع من مفصل بفتح الميم
وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة بينهما مع تداخل
كمرفق وركبة او تواصل كانملة وكوع حتى في اصل فخذ وهو ما فوق الورك ومنكب وهو
مجمع ما بين العضد والكتف ان امكن القطع بلا حصول اجافة والا بان لم يمكن الا بها فلا
قود على الصحيح لان الجوائف لا تنضبط نعم ان مات بالقطع قطع للجاني وان حصلت الاجافة
والثاني نعم حيث اجاف الجاني وقال اهل الخبرة يمكن ان يجاف مثل ذلك ويجب في فقء عين
اي تغويرها

الاظهر صح

اي نخوين ها بعين مهملة وتنقيح اذن وجفن بفتح الجيم ومارن وشفة ولسان وذكر
وانثيين اي بيضتين بقطع جلدتيهما لان لهما نهايات مضبوطة فالحقت بالمفاصل بخلاف
قطع البيضتين دون جلدتيهما بان سلهما منه مع بقائه فلا قود فيهما لتعذر الانضباط حينئذ
ويجب ايضا في اشلال ذكر وانثيين او احدهما ان اخبر عدلان بسلامة الاخرى مع ذلك وكذا
دقهما ان امكنت المماثلة كما نقلاه عن التهذيب ثم بحثا انه ككسر العظام وتفسير الشارح
البيضتين في موضعين بجلدتيهما ثم بالبيضتين باعتبار اللغة كما هو ماخوذ من كلام ائمتها كصاحبي
الصحاح والقاموس حيث قال الاول فيها الانثيان الخصيتان وقال فيهما ايضا قال ابو عمرو الخصيتان
البيضتان والخصيتان الجلدتان اللتان فيهما الخصيتان انتهى وقال الثاني فيهما الانثيان البيضتان
وقال فيه ايضا قيل خصيته فهو خصي ومخصي انتهى ومعلوم ان الجلدة لا تسل وانما تسل البيضة
لكن نقل بعضهم عن ابن السكيت ان الانثيين البيضتان ولما كان قطع جلدتيهما يستلزم غالبا بطلان
منفعة البيضتين قال الاول بان في جلدتيهما دية وفيهما دية اخرى وان في المعمول بهما انما هو الجلدتان
غير صحيح وكذا اليان بفتح الهمزة وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ وشفران بضم
اوله وهما حرفا الفرج المحيطان به احاطة الشفتين بالفم في الاصح لان لها نهايات مضبوطة
والثاني لا لعدم امكان الاستيفاء الا بقطع غيره ولا قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق
بالمماثلة فيه الا سنا امكن فيها بان تنشر بمنشار بقول اهل الخبرة فمن كسرها القود كما نص عليه
وجزم به الماوردي وغيره وله اي المجني عليه بقطع بعض ساعده او فخذه سواء سبق القطع كسر
ام لا كما افاده كلامه هنا مع ما ياتي في قوله ولو كسر عضده وابانه الى اخره المشتمل على ما هنا مع
زيادة فلا يرد المعترض له اولا التفريع الذي عليه الدافع لما اعترض عليه به هنا ان قضيته انه
لو قطع من عضده لم يكن له الاخذ من الكوع قطع اقرب مفصل الى موضع الكسر وان تعدد
ذلك المفصل ليستوفي بعض حقه وحكومة الباقي لعدم اخذ عوض عنه ولو اوضحه وهشم
اوضح المجني عليه لامكان القود في الموضحة واخذ خمسة ابعرة ارش الهشم ولو اوضح ونقل
اوضح لما مر وله عشرة ابعرة ارش التنقيل المشتمل على الهشم غالبا ولو اوضح وام اوضح
واخذ ما بين الموضحة والمامومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لان في المامومة ثلث
الدية كما سياتي ولو قطعه من الكوع بضم اوله ويسمى كاعا وهو ما يلي الابهام من المفصل وما يلي
الخنصر كرسوع بالمهملة وما يلي ابهام الرجل من العظم هو البوع واما الباع فهو مد اليدين يمينا
وشمالا فليس له التقاط اصابعه ولا انملة منها لتمكنه من القطع من محل الجناية فان فعله
عزر لعدوله عن حقه مع تمكنه منه ولا غرم عليه لانه يستحقها فيه اتلاف الجملة والاصح ان له
قطع الكف بعده لانه من جملة حقه وانما يمكن من قطعه من قطع من نصف ساعده فلقط
اصابعه لانه لا يعد بالتمكين لتمام حقه مقتصا وفضله من الساعد لم ياخذ في مقابلتها شيئا فلم
يتم له التشفي المقصود بخلافه هنا ولو عفي عن الكف للحكومة لم يجب له شيء لان الاصابع للمقابلة
للدية الداخلة فيها الكف كما لا يجاب من قطع يدي الجاني الى دية نفسه لانه يستحقها بمقابلها
والثاني لا لانه اخذ ما فيه كل الدية وزاد المال ولو كسر عضده وابانه اي المكسور مع ما بعده
ولو بالقود بان كان معلقا بجلدة فقط قطع ان شاء من المرفق لانه اقرب مفصل للمكسور
وله حكومة الباقي نظير ما مر فلو طلب الكوع مكن منه في الاصح لمسامحته مع عجزه
عن محل الجناية ولا حكومة الساعد مع الباقي من العضد والثاني المنع لعدوله عما هو اقرب

الى محل الجناية ولو اوضحه فذهب ضوؤه مع بقاء حدقته اوضحه فان ذهب الضوء
فذاك والا اذهبه باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته او وضع كافور فيها
ومحل ذلك حيث قال اهل الخبرة يمكن اذهاب الضوء مع بقاء الحدقة والا وجب الارش ولو لطمه
لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب لطمه مثلها لامكان المماثلة فان لم يذهب اذهب
بالمعالجة كما ذكر ومحله في اللطمة فيما اذا ذهب بها من المجني عليه ضوء احدى العينين ان لا يذهب
بها من الجاني ضوء عينيه او احداهما مخالفة للمجني عليها اي مبهمة والا تعينت المعالجة
فان تعذرت فالارش والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية لان له محلا مضبوطا
وكذا البطش ولم يذكروا معه اللمس لان الغالب زواله بزواله فان فرض زواله مع بقاء البطش
لم يجب فيه سوى حكومة لا قود والذوق والشم والكلام يجب القصاص فيها بالسراية في الاصح
لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في ابطالها والثاني يقول لا يمكن القصاص فيها ولو
قطع اصبعا فتآكل غيرها من بقية الاصابع فلا قصاص في المتآكل بالسراية وفارق
اذهاب المعاني من بصر ونحوه بان ذاك لا يباشر بالجناية بخلاف الاصبع ونحوه من الاجسام
فيقصد بمحل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالاصبع مثلا غيرها فلو اقتص في الاصبع فسرى
لغيرها لم تقع السراية قصاصا بل يجب على الجاني للاصابع الاربع اربعة اخماس الدية وفارق
ما هنا وجوب القود فيما لو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد ايام بان الجناية على جميع اليد
قصدا فاشبهت السراية باب كيفية القصاص من قطع او قتل او نحو ذلك لا تتابع
المستحق الجاني الى استيفائه منه ومستوفيه والاختلاف فيه والعفو عنه ولا محذور
في الزيادة كما في التحفة على ما يجيء لانه الانسب بالحيلولة وتاخير عنه في الكلام عليه
لطوله وقد جرت عادتهم بتقديم ما يقل عليه الكلام ليحفظ لا تقطع اي لا تؤخذ لتشمل المعاني
ايضا فكلامه على الغالب يسار بيمين سواء الاعضاء والمعاني لاختلافهما محلا ومنفعة
فلم توجد المساواة المقصودة من القصاص ولا شفة سفلى بعليا ولا جفن اسفل باعلى
وعكسه كذلك ولو بالرضى فمتى اخذ ذلك لا دية وسقط القود في الاول لتضمن الرضى العفو
عنه ولا انملة بضم الهمزة وضم الميم في الافصح باخرى ولا اصبع باخرى كما في المحرر
ولا اصلي بزائد مطلقا ولا زائد باصلي او بزائد دونه مطلقا او مثله ولكنه في محل اخر
غير محل ذلك الزائد لذلك ايضا بخلاف ما لو ساوى الزائد الزائد او الاصلي وكان بمحله
للمساواة حينئذ ولا يضر حادث بعد الجناية بوجوده فلو قلع سنا ليس له مثلها ثم
نبت له مثلها لم تقطع ولا يضر في القود بعد ما ذكر تفاوت كبر وصغر وطول وقصر
وقوة وضعف بطش ونحوها في اصلي لاطلاق النصوص ولان المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق فاعتبارها
يؤدي الى بطلان القصاص وكما تؤخذ من العالم بالجاهل والكبير بالصغير والشريف بالوضيع
نعم لو قطع مستحق اليد يدا انقص من احدهما لم تقطع يده بها لنقصها بالنسبة
لاختها وان كانت كاملة في نفسها وظهر الوجه فيها دية ناقصة ومحل ذلك عند تفاوتهما
خلقة او بآفة فان نشأ نقصها عن جناية امتنع اخذ الكاملة ووجب نقص الدية
كما حكاه عن الامام وان قال الزركشي ان الامام حكى عن الاصحاب عدم القود وانه الصواب
وكذا الزائد كاصبع وسن فلا يعتبر فيه التفاوت ايضا في الاصح وكون القود في الاصلي
بالنص وفي الزائد بالاجتهاد فلم يعتبر التساوي في الاول واعتبر في الثاني غير مؤثر لتساوي

كما وقع للبخاري لكن الخلاف في عكسه ولو تقدم [illegible] المسمى في نحو المنهج

البعض

البعض والاجتهاد فيما يترتب عليهما والثاني في الزائد قال ان كان كبيرة في الجاني لم يقتص منه او في
المجني عليه اقتص واخذ حكومة قدر النقصان **ويعتبر قدر الموضحة** في قصاصها بالمساحة
طولا وعرضا فيقاس مثلها من راس الشاج ويخط عليه بنحو حمرة او سواد ويوضح بنحو موسى
لا بنحو سيف او حجر وان اوضح به لتعذر امن الحيف فيه وانما لم يعتبر ذلك بالجزئية لان الراسين
مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء احدهما قدر جميع الاخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف
لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة ادى الى اخذ عضو ببعض اخر وهو ممتنع
ولا يضر هنا **تفاوت** نحو شعر و**غلظ لحم وجلد** نظير ما مر في تفاوت نحو الطول وقوة البطش
ولو كان براس الشاج شعر دون المشجوج فمقتضى الروضة واصلها عن نص الام عدم القود لما فيه من اتلاف
شعر لم يتلفه الجاني وظاهر نص المختصر وجوبه وعزي للماوردي وحمل ابن الرفعة الاول على فساد
منبت المشجوج والثاني على ما لو حلق قال الاذرعي ومقتضية نص الام ان الشعر الكثيف يجب ازالته
ليسهل الاستيفا ويبعد عن الغلط قال والحق حينئذ بشعر بانه لا يجب اذا كان الواجب استيعاب
الراس **ولو اوضح كل راسه وراس الشاج اصغر استوعبناه** اي جعلناه ولا يكتفى به وانما
تمت نحو بعضية عن طويلة لما مر ان المرعي ثم الاسم وهنا المساحة ولذا قطعت الكبيرة بالصغيرة
ولم يؤخذ راس اكبر باصغر جزء ما **ولا نتممه من** خارج الراس نحو **الوجه والقفا** لخروجه عن محل الجناية
بل ياخذ قسط الباقي من ارش الموضحة لو وزع على جميعها فان بقي نصف مثلا اخذ نصف
ارشها **وان كان راس الشاج اكبر اخذ منه قدر راس المشجوج فقط** لحصول المماثلة
والصحيح ان الاختيار في موضعه اي المأخوذ **الى الجاني** لان جميع راسه محل الجناية وهو
حق عليه فله اداؤه من اي محل شاء كالمدين واشار المصنف بالصحيح الى فساد مقابله ان الخيرة
للمجني عليه وان اشتهر له جمع مساحة ورد وادعوا انه الصواب نقلا ومعنى وعليه يمنع من اخذ
بعض المقدم وبعض المؤخر لئلا ياخذ موضحتين بواحدة **ولو اوضح ناصية وناصيته**
اي الجاني **اصغر** تعينت الناصية للاستيفاء و**تمم عليها من باقي الراس** من اي محل شاء
لان الراس كله محل للاستيفاء فهو عضو واحد **ولو زاد المقتص** مع رضى الجاني بتمكينه او وكل المستحق
فزاد وكيله او بادر وفعل فلا ينافي ما ياتي ان المستحق لا يمكن من استيفا الطرف ويحق بنفسه
في موضحة على حقه عمدا لزمه بعد الاندمال موضحته **قصاص الزيادة** لتعديه **فان
كان** الزايد باضطراب المقتص منه فهدر او باضطرابهما فلا وجهان اوجههما هدر النصف
المقابل لفعل المقتص منه فلو قال المقتص تولدت باضطرابك فانكر صدق المقتص منه كما رجحه
البلقيني **او خطا** كان اضطربت يده او شبه عمد **او عمدا** ولكنه **عفي عن مال وجب له
ارش كامل** لمخالفته حكمه حكم الاصل **وقيل قسط** منه بعد توزيع الارش عليهما لاتحاد
الجارح والجراحة ورد بمنع اتحاد الجراحة مع ان بعضها حق **ولو اوضحه جمع** بان تحاملوا على
الة وجروها معا **اوضح من كل واحد** منهم **مثلها** اي مثل موضحته لا قسطه منها فقط
اذ ما من جزء الا وكل منهم جان عليه فاشبه ما لو اشتركوا في قطع عضو فلو ال الامر
للدية وجب على كل ارش كامل كما رجحه الامام وجزم به في الانوار وصرحا به في باب
الديات وقال الاذرعي انه المذهب وافتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوي والماوردي
ومن تبعهما **وقيل** يوضح **قسطه** من الموضحة لامكان التجزي بخلاف القتل ورد بانه لا نظر
لامكانه مع وجود موضحة كاملة من كل **ولو قطع صحيحة** من نحو يد **بشلاء** بالمد لانها

اعلى منها كما لا توخذ عين بصيرة بعميا وان رضي الجاني لمخالفته للشرع ومحله في غير انف
واذن اما هما فيوخذ صحيحهما باشلهما ومجذوم وغيرهما ان لم يسقط منه شي لبقا منفعتهما
من جمع الصوت والريح ومنازعة البلقيني غير ملاقية لذلك وفيما اذا لم تستحق نفس الجاني
والا اخذت صحيحة من اي نوع كانت بالشلا والشافعية والشلا بشلا وان لم يومن توقف الدم
لذهاب النفس بكل حال وافهم كلام المصنف قطع شلا بشلا وهو كذلك ان استوى شللهما
او زاد شلل الجاني وامن فيهما نزف الدم ومر انه لا عبرة بحادث بعد الجناية فلو جنى سليم على
يد شلا ثم شلت يقطع فلو فعل اي اخذ صحيحة بشلا بلا اذن من الجاني لم يقع قصاصا
لانه غير مستحق له بل عليه ديتها وله حكومة الاشل فلو سرى قطعها للنفس فعليه
قصاص النفس لتفويتها ظلما اما اذا اذنه فلا قود في النفس ولا دية حيث لم ياذن له في القطع
في الطرف ان اطلق الاذن ويجعل مستوفيا لحقه فان قال خذه قودا ففعل فقيل لا شي عليه وهي مستوف
بدل لحقه وقيل عليه ديته وله حكومة وقطع به البغوي وهو قضية ما ياتي في بدل اليسار عن اليمين
وهو المعتمد وتقطع الشلا بالصحيحة لانها دون حقه الا ان يقول اهل الخبرة اي
اثنان منهم لا ينقطع الدم لو قطعت بان لم ينسد افواه العروق بحسم نار ولا غيرها او شك
في انقطاعه لشدة هيمها او فقدهم كما هو ظاهر فلا تقطع بها وان رضي الجاني حذرا من استيفا نفس
بطرف وتجب دية الصحيحة ويقنع بها لو قطعت باشل او بصحيح مستوفيها ولا يطلب
ارش الشلل لاستوايهما جرما واختلافهما صفة لا تؤثر لانها بمجردها غير مقابلة بمال
ولهذا لو قتل قن او ذمي بحر او مسلم لم يجب زايد ويقطع سليم يدا او رجلا باعسم
واعرج خلقة او بحادث كما علم مما مر اذ لا خلل في العضو والعسم بمهملتين مفتوحتين
تشنج في المرفق او قصر في الساعد او العضد وقيل ميل واعوجاج في الرسغ وقيل
الاعسم الاعسر وهو من بطشه بيساره اكثر وكلها صحيحة هنا ولا اثر لخضرة
اظفار وسوادها فيوخذ بظفرها السليم اظفاره منه لان ذلك علة ومرض في العضو
فلا يوثر في وجوب القود والصحيح قطع ذاهبة الاظفار خلقة او لا بسليمتها
وله حكومة الاظفار دون عكسه لانها اعلى منها وهذا هو محل الخلاف نظرا الى ان الا
ظفار تابعة ومقابل الصحيح القطع في الثانية كالاولى والخلاف الذي حكي من حيث
المجموع فلا اعتراض عليه والذكر صحة وشللا تمييز او حال من المبتدا على مذهب
سيبويه او من الضمير المستتر في الظرف على الاصح كاليد كذلك فيما تقدم فلا يقطع
صحيح باشل ويقطع اشل بصحيح وباشل بالشرط المار ومعلوم ان التشبيه
بالنسبة لما يمكن فيه لا في نحو خضرة الاظفار وسوادها لعدم تاتيهما هنا والشلل بطلان
العمل وان لم يزل الحس والحركة واما الذكر الاشل فهو منقبض لا ينبسط او عكسه
اي منبسط لا ينقبض فهو ما يلزم حالة واحدة ولا اثر للانتشار وعدمه فيقطع
فحل اي ذكره بخصي اي بذكره وهو من قطع او سل خصيتاه ومعهما يطلقان
لغة على جلدتيهما ايضا وذكر عنين خلافا للايمة اذ لا خلل في نفس العضو
وانما هو في العنين لضعف في القلب والدماغ والصلب والخصي اولى منه لقدرته
على الجماع ويقطع انف صحيح باخشم لا يشم لعكسه المفهوم بالاولى ولان
الشم ليس في جرم الانف واذن سميع باصم لعكسه المفهوم بالاولى ولان السمع لا يحل

جرم الاذن

الجذر ولو قطع صحيحة بمثقوبة لا بمخرومة ذهب بعضها كالخرم تثقب او تشق اورث نقصا
لا عين صحيحة بحدقة عمياء ولو مع قيام صورتها لانها اعلى منها والعمى في نفس جرمها وتؤخذ عمياء
بصحيحة ان رضي بها المجني عليه ولا لسان ناطق باخرس لانه اعلى من حقه والنطق في جرم اللسان
والاخرس هنا من بلغ اوان النطق ولم ينطق فان لم يبلغه قطع به لسان الناطق ان ظهر فيه
اثر النطق بتحريكه عند نحو بكاء وكذا ان لم يظهر هو ولا ضده فيما يظهر اذ الاصل السلامة وفي قلع
السن التي لم يبطل نفعها ولا نقص قصاص للاية فتقلع كل من العليا والسفلى بمثلها لا في
كسرها لما مر انه لا قود في كسر العظام ومقدم انه متى امكن استيفاء مثله بلا زيادة ولا صدع
في الباقي فعل ومن ثم صح فيمن كسرت سن غيرها كتاب الله القصاص والفرق بينها وبين بقية
العظام بروزها ولاهل الخبرة الات قاطعة مضبوطة يعتمد عليها اما معيبة لا تصلح للمضغ
ونامعنة بما ينقص ارشها كشلة قصيرة عن اخواتها وشديدة الاضطراب لنحو هرم فلا تقلع بها
الا مثلها ولو قلع سن شخص ولو غير مثغور سن صغير او كبير لم يثغر بضم فسكون
لمثلثة ففتح لمعجمة اي لم تسقط اسنانه الرواضع التي من شانها ان تسقط ومنها المقلوعة
ومعلوم ان الرواضع في الحقيقة اربع فانها هي التي توجد عند الرضاع فتسمية غيرها بذلك
من مجاز المجاورة فلا ضمان بقود ولا دية في الحال لانها تعود غالبا لكن يعزر فان جا
وقت نباتها بان سقط البواقي وعدن دونها وقال اهل البصر اي اثنان من اهل
البصيرة والمعرفة لان القود يحتاط له فسد المنبت وجب القصاص ولو عادت لعدل القود
بان انه لم يقع الموقع فتجب دية المقلوعة فيما صاكها هو لا ترتب ولا يستوفي له في صغره
بل يؤخر له لبلوغه لاحتمال عفوه فان مات قبله واليس من عودها اقتص وارثه في الحال
او اخذ الارش وليس هذا مكررا مع ما ياتي في قوله وينتظر غايبهم وكمال صبيهم لان ذلك
في كمال الوارث وهذا في كمال المستحق فان عادت ناقصة اقتص في الزيادة ان امكن او مات
قبل الياس فلا قود وكذا لو نبتت وهي سوداء او نحوها لكن فيها حكومة ولو قلع سن
مثغور وهو يقال متغر بتشديد الفوقية او المثلثة فنبتت لم يسقط القصاص
في الاظهر لان عودها نعمة جديدة لنذرته فلا يسقط ما وجب للمجني عليه من القود او الدية
حالا من غير انتظار والثاني قال العائدة قايمة مقام الاولى ولو قلع بالغ غير مثغور سن
بالغ غير مثغور فلا قود في الحال ثم ان نبتت لم يجب سوى التعزير والا وقد دخل
وقته فللمجني عليه قود او دية فان اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك وان اقتص من اخرى
اذ القلع وقع بالقلع والثاني في بطئ الاسنان للمنبت وبه فارق ما لو قطع غير مثغور
سن بالغ مثغور ورضي باخذ سنه او قلعها فنبتت فلا يقلعها لرضاه بدون حقه
فلو يكن فقد اسنانه المنبت بخلافه في الاولى ولو نقصت يده اصبعا فقطع كاملة
قطع وعليه ارش اصبع لعدم استيفاء مقودها وللمقطوع ان ياخذ دية اليد ولا يقطع
ولو قطع كامل ناقصة اصبعا فان شاء المقطوع اخذ دية اصابعه الاربع
وان شاء لقطها وليس له قطع يد الكامل كلها لزيادتها والاصح ان حكومة منابتهن
اي الاربع تجب ان لقط لانها ليست من جنس القود ولا يستتبعها ومقابل الاصح في اللقط
قاس على الدية وفي الدية قال تخنص قوة الاستتباع بالكل والاصح انه يجب في الحالين
حكومة خمس الكف الباقي والثاني قال كل اصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الاصابع

يستتبع الكف كما يستتبعها كل الاصابع فلا حكومة في المسألة اصلا ولو قطع كفا بلا اصابع
فلا قصاص عليه لانتفاء المساواة الا ان تكون كفه مثلها حالة الجناية فعليه القود فيها
للمماثلة نعم ان سقطت اصابع الجاني بعد الجناية قطعت كفه ايضا ولو قطع فاقد الاصابع
كاملها قطع كفه قصاصا واخذ دية الاصابع فاقتصر حكومة الكف كما بحثه البلقيني
اذ دية الاصابع تستتبع الكف وقد اخذ مثلها فلزم اسقاط مقابلها من دية الاصابع او شلت
بفتح شينه اصبعاه فقطع يدا كاملة فان شاء المجني عليه لقط الاصابع الثلاث السليمة
واخذ مع حكومة منابتها كما علم مما مر دية اصبعين وان شاء المجني عليه قطع يده وقنع
بها لانه لو عم الشلل جميع اليد وقطع قنع بها ففي شلل البعض اولى فصل في اختلاف
مستحق الدم والجاني ومثله وارثه اذا قد مثلا ملفوفا في ثوب ولو على هيئة الاموات نصفين هو
مثلا وزعم موته حين القد وادعى الولي حياته صدق الولي بيمينه انه كان حيا مضمونا
في الاظهر وان قال اهل الخبرة انما سال من دمه دم ميت وهي يمين واحدة لا خمسون خلافا للبلقيني
لانها على الحياة كما يعرف ذلك اذا احلف وجبت الدية لا القود لسقوطه بالشبهة وانما صدق الولي استصحابا
لاصل بقاء الحياة فاشبه ادعاء ردة مسلم قبل قتله وبه يضعف انتصار جمع للمقابل القائل بان الاصل
براءة الذمة وقيل يفرق بين ان يكون ملفوفا على هيئة التكفين او في ثياب الاحياء قال الامام وهذا
لا اصل له نعم يظهر ما بحثه البلقيني واقتضاه التعليل المذكور ان محل ما ذكر حيث عهدت له حياة
والا كسقط لم تعهد له صدق الجاني وتقبل البينة بحياته ولهم الجزم بها حالة القد اذا رأوه يتلفف
ولا يقبل قولهم رأيناه يتلفف لانه لا دم بعيد ويعتبر في الشهادة مطابقتها للمدعي ولو قطع طرفا
هو جري على الغالب ومراده ازال جرما او معنى وزعم نقصه كشلل او المقطوع تمامه
فالمذهب تصديقه اي الجاني ان انكر اصل السلامة في عضو ظاهر كيد ولسان
لسهولة اقامة البينة بسلامته ويكفي قولها كان سليما وان لم تتعرض لوقت الجناية ولا يشكل
عليه قولهم لا يكفي الشهادة بنحو ملك سابق ككان ملكه امس الا ان قالوا لا نعلم مزيلا له لان
الغرض هنا انه انكر السلامة من اصلها فقولها كان سليما مبطل لانكاره صريحا ولا كذلك
ثم والا بان اتفقا على سلامته وادعى الجاني حدوث نقصه او كان انكار اصل السلامة
في عضو باطن وهو ما يعتاد ستره مروءة وقيل ما يجب ستره فلا يصدق الجاني بل المجني
عليه لان الاصل عدم حدوث النقص ولعسر اقامة البينة في الباطن ووجب القود هنا
اذ الاختلاف لم يعد في المهدر فلا شبهة وما تقرر من وجوب القود هو ما صرح به الماوردي
ونقله ابن الرفعة عن قضية كلام البندنيجي والاصحاب لكن المعتمد ما قاله الشارح حيث
صرح بنفيه بقوله ومعلوم ان الحلف يتعلق باليمين وان لا قصاص انتهى قال الاذرعي احسب
من قال بوجوب القصاص هنا هو من يقول بوجوبه هناك الا ان يصرح الثاني هناك
بالاثبات هنا ويذكر فارقا بين الصورتين انتهى وقال في العنة واي فرق بينهما والقول
الثاني يصدق الجاني مطلقا لان الاصل براءة ذمته والثالث يصدق المجني عليه مطلقا
لان الغالب السلامة وهذه الاقوال مخرجة من طرف او قطع يديه ورجليه فمات
وزعم الجاني سرايته للنفس او انه قتله قبل الاندمال حتى تجب دية واحدة والولي
اندمالا ممكنا قبل موته او سببا اخر للموت وقد عينه وان لم يمكن الاندمال او ابهمه
وامكن الاندمال حتى تجب ديتان فالاصح تصديق الولي بيمينه لوجوبهما بالقطع والاصل

عدم

عدم سقوطهما والثاني يصدق الجاني بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية اما اذا لم يمكن لقصر
زمنه كيوم او يومين فيصدق الجاني بلا يمين نعم لو ابهم السبب و لم يمكن الاندمال وادعى الجاني انه
قتله اعتبر بيمينه فيما يظهر لان الاصل عدم حدوث قتل منه يقطع فعله بخلاف دعوى السراية
لانها الاصل فلم يحتج ليمين كما مر **وكذا لو قطع يديه** ومات **وزعم** الجاني **سببا** اخر
لموته غير السراية ولم يمكن الاندمال سواء عين السبب ام ابهمه حتى يلزمه نصف دية **وزعم**
الولي سراية حتى يجب كل الدية فالاصح تصديق الولي لان الاصل استمرار السراية ولا يعارض
هذا ما قبله مع ان الاصل في كل عدم وجود سبب اخر لان السراية التي هي الاصل ثار
يعارضها ما هو اقوى منها فيقدم عليها وهو ما مر لان ايجاب قطع الاربع للديتين محقق وشك
في مسقطه فلم يسقط وتارة لا يعارضها ذلك فتقدم وهو ما هنا ولذا لو قال الجاني مات
بعد الاندمال وامكن صدق لضعف السراية مع امكان الاندمال بخلاف ما اذا لم يمكن فيصدق
الولي اي بلا يمين فيما يظهر ووجه الثاني احتمال وجوده فيجب عليه نصف دية وعلى الاول دية
ولو اوضح موضحتين ورفع الحاجز بينهما **وزعمه** اي الرفع **قبل اندماله** اي الايضاح
فيقتصر على ارش واحد وقال المجني عليه بل بعده فعليك ثلاث اروش **صدق** الجاني بيمينه
انه قبل الاندمال ولزمه ارش واحد **ان امكن** عدم الاندمال بان بعد الاندمال عادة لقصر
الزمن بين الايضاح والرفع لان الظاهر معه **والا** بان امكن الاندمال اي قرب احتماله لطول الزمن
حلف الجريح انه بعد الاندمال ولا يخالف هذا ما مر في قطع اليدين والرجلين من تصديق
الولي لانهما اتفقا هنا على وقوع رفع الحاجز الصالح لرفع الارشين وانما اختلفا في وقته
فنظروا للظاهر فيه وصدق الجاني عند قصر زمنه لقوة جانبه بالاتفاق والظاهر
المذكورين واما ثم فلم يتفقا على وقوع شيء بل تنازعا في وقوع السراية وفي وقوع الاندمال
فنظر والقوة جانب الولي باتفاقهما على وقوع موجب الديتين وعدم اتفاقهما على وقوع
صلاحية الموت لرفعه لا يقال قد اتفقا ثم على وقوع الموت وهو صالح لرفعه لانا نقول
زعم صلاحية الموت لرفعه ممنوع وانما الصالح للسراية من الجرح المتولد عنها الموت
وهذا لم يتفقا على وقوعه فاتضح الفرق بين المسئلتين والحاصل ان الجاني هنا هو الذي
قوي جانبه والولي ثم هو الذي قوي جانبه فاعطوا كلا حكمه واستشكال لزوم اليمين
هنا بانه لا معنى له فالمناسب تصديقه بلا يمين ووجوب ارش ثالث قطعا يرد بان المراد
بالامكان وعدمه كما اشرنا اليه الامكان القريب عادة بدليل قولهم المار لقصر الزمن
وطوله ومعلوم ان الموضحة قد يتفق حتما ظاهرا ويبقى نكايتها باطنا لكنه قريب مع
قصر الزمن وبعيد مع طوله فوجبت اليمين لذلك وحينئذ فلا ينافي ما مر انه عند عدم
امكان الاندمال يصدق بلا يمين لما قررناه من ان ذلك مفروض في اندمال احالته العادة
بدليل تمثيلهم بما ادعا وقوعه في قطع يدين ورجلين بعد يوم او يومين وهذا محال
عادة فلم يجب يمين واما فرض ما نحن فيه فهو في موضحتين صور تاما منه بنحو بعد نحو عشر
سنين مثلا وقع منه رفع للحاجز قطعا وهما بلا اندمال ذلك الزمن بعيد عادة
وليس بمستحيل فاحتيج ليمين الجريح حينئذ لامكان عدم الاندمال وان بعد **وثبت**
له **ارشان** لا ثلاثة باعتبار الموضحتين ورفع الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه
لان حلفه دافع للنقص عن ارشين فلا يوجب زيادة كما لو تنازعا في عدم عيب وحلف

البائع على جحد وبه نعم وقع الفسخ فاراد ارش ما ثبت بيمينه جحوده لا يجاب لان حلفه صالح
للدفع عنه فلا يصلح لشغل ذمة المشتري **قيل وثالثة** عملا بتصديقه بيمينه وما اقتضاه
كلامه من عدم احتياج الجاني في هذه الحالة الى يمين غير مراد فلا بد من يمينه انه قبل الاندمال
وحينئذ تحليفه افاد سقوط الثالثة وحلف الجريح افاد دفع النقص عن ارشين كما تقرر
ولو وقع خطأ وكان الاجتماع عمدا او بالعكس فثلاث اروش كما اقتضى كلام الرافعي ترجيحه
وان وقع في الروضة خلافه وقول الشارح بعد قول المصنف قيل وثالثة لرفع الحاجز
بعد الاندمال قبل الدفع بيمينه محله اي قوله لرفعه الحاجز بعد الاندمال الكائن
قبل الدفع او الحاصل قبله بيمينه فقيل صفة لقوله بعد الاندمال **فصل** في مستحق
القود ومستوفيه وما يتعلق بهما يندب في قود ما سوى النفس التأخير للاندمال ويمتنع
العفو على مال قبله لاحتمال السراية واتفقوا اي قود ما سواها على ثبوته لكل الورثة
واختلفوا اي قودها هل يثبت لكل وارث او لا كما اشار اليه بقوله **الصحيح ثبوته لكل وارث**
بفرض او تعصيب بحسب ارثهم المال سواء ورث بنسب وان بعد كذي رحم ان ورثناهم
ام بسبب كالزوجين والمعتق والامام فيمن لا وارث له مستغرق ومن ان وارث المرتد
لولا الردة يستوفي قود طرفه وبان في قاطع الطريق ان قتله يتعلق بالامام دون الورثة
حيث تحتم قتله فلا يرد ذلك على المصنف كما لا يرد عليه ما قيل ان مبهم ثبوته كله لكل
وارث لما سيصرح به انه يسقط بعفو بعضهم وقيل للعصبة خاصة لانه لرفع العار
فاختص بهم وقيل للوارث بالنسب دون السبب لانه للتشفي والسبب ينقطع بالموت
وينتظر حتما **غائبهم** الى حضوره او اذنه **وكمال صبيهم** ببلوغه **ومجنونهم** بافاقته
لان القود للتشفي ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولي او حاكم او بقيتهم فان كان الصبي المجنون
فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي والقيم مثله فيما يظهر العفو على الدية
دون الصبي لان له غاية تنتظر بخلاف المجنون اذ ليس لافاقته امد ينتظر اي يعتبر ما
فلا يرد معتاد الافاقة في زمن معين وان قرب كما اقتضاه اطلاقهم **ويحبس** وجوبا
القاتل اي الجاني على نفس او غيرها الى حضور المستحق او كماله من غير توقف على طلب
ولي ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه واغاثة قول حبس الحامل على
طلبه للمسامحة فيها رعاية للحمل ما لم يسامح في غيرها **ولا يخلى بكفيل** لانه قد يهرب
فيفوت الحق ومحله في غير قاطع الطريق اما هو فيقتله الامام مطلقا **وليتفقوا**
اي مستحقو القود المكلفون الحاضرون **على مستوف** له مسلم في مسلم ويمتنع اجتماعهم
على قتله او نحو قطعه ولو بمكنهم من ذلك لان فيه تعذيبا ومن ثم لو كان القود بنحو اغراق
جاز اجتماعهم كما صرح به البلقيني وفي قود نحو طرف بتعين كما يأتي توكيل واحد
من غيرهم لان بعضهم ربما بالغ في ترديد الالة فتتعدد عليه **والا** بان لم يتفقوا على
مستوف وقال كل انا استوفيه **فقرعة** يجب على الحاكم فعلها بينهم فمن خرجت
له استوفى باذن من بقي اذ له منعه بان يقول لا تستوف وانا استوفي واعتبار اذنهم
للتفاوت في النكاح فعله بلا توقف على اذن لمبنى ما هنا على الدرء ما امكن
ومبنى ذاك على التعجيل ما امكن ومن ثم لو عضلوا اناب الحاكم عنهم وفائدة
الاذن بعد القرعة تعيين المستوفي ومنع قول كل من الباقين انا استوفي وقول

بعضهم

وقول بعضهم للشارع لا يستوفي انه بل الا كما افهمه قولنا بان يتولاه الجاني احترز **ويدخلها العاجز**
عن الاستيفاء كشيخ هرم وامراة لانه صاحب حق **ويستنيب** اذا قرع وان كانت المراة قوية جلدة
وقيل لا يدخلها لانها انما تدخل بين المتاهلين وهذا ما صححه الاكثرون كما في اصل الروضة
ونص عليه في الام وهو المعتمد فلو خرجت لقادر فعجز اعيدت بين الباقين **ولو بدر احدهم**
اي المستحقين **فقتله** عالما بتحريم المبادرة **فالاظهر انه لا قصاص** عليه لان له حقا في قتله
نعم لو حكم حاكم بمنعه من المبادرة فقتل جزما او باستقلاله لم يقتل جزما كما لو جهل تحريم المبادرة
ولو بادر اجنبي فقتله فحق القود لورثته لا للمستحق قتله **وللباقين** فيما ذكر وكذا فيما اذا الزم
المبادر القود وقتل **قسط الدية** لفوات القود بغير اختيارهم **من تركته** اي الجاني المقتول
المقتول لان المبادر فيما وراء حقه كالاجنبي ولو قتله اجنبي اخذ الورثة الدية من تركة الجاني
لا من الاجنبي فكذا هنا ولوارث الجاني على المبادر ما زاد من ديته على نصيبه من دية مورثه
لا سيما بما سواه بقتله الجاني كذا افاد اجماعات وقال ابن الرفعة هو الاصح وهو المعتمد
وما في الروضة من سقوطه عنه تقاصا لا له على تركة الجاني مبني على مرجوح وهو جريان
التقاص في غير النقدين او محمول على ما اذا عدمت الابل ووجبت قيمتها **وفي قول من المبادر**
لانه صاحب حق فكانه استوفى الكل كما لو اتلف وديعة احد مالكيها يرجع الاخر عليه لا على الوديع
ورد بانها غير مضمونة بخلاف النفس فانها مضمونة اذ لو تلفت بافة وجبت الدية ومقابل
الاظهر عليه القصاص لانه استوفى اكثر من حقه **وان بادر بعد** عفو نفسه او بعد **عفو**
غيره لزمه القصاص وان لم يعلم بالعفو لتبين ان لا حق له ولا يشكل عليه ما ياتي ان الوكيل
لو قتل بعد العزل جاهلا به لم يقتل لانه معذور لعدم مراجعته لعفو المستحق بخلاف الوكيل
وقيل لا قصاص الا اذا علم وحكم حاكم بمنعه بخلاف ما اذا انتفيا او احدهما كما افاده قوله
وان لم يعلم بالعفو **ولم يحكم قاض به** اي بنفيه لشبهة الخلاف **ولا يستوفى** حد او تعزير او
قصاص في نفس او غيرها **الا باذن الامام** او نائبه الذي تناولت ولايته اقامة الحدود
ولا فرق في حقوقه تعالى بخلاف حق الادمي فان اقامتها تتوقف على طلب المستحق المتاهل وليس
حضور الحاكم به له مع عدلين ليشهد ان انكر المستحق ولا يحتاج للقضاء بعلمه وذلك لخطره
واحتياجه الى النظر لاختلاف العلماء في شروطه وكيفية استيفائه الاستيفاء والامر بضبطه
في قود غير النفس حذرا من الزيادة باضطرابه وقد لا يعتبر الاذن كما في السيد والقاتل في الحرابة
والمستحق المضطر او المنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام لا سيما ان عجز عن اثباته
فان استقل مستحقه باستيفائه في غير ما ذكر **عزر** لافتياته على الامام واعتد به **ويأذن**
الامام **لاهل** من المستحقين **في نفس** لطلب فعله بنفسه وقد احسنه ووصى به البعيد
كما علم مما مر الا من الحيف **لا في** استيفاء **طرف** او ايضاح او معنى كعين **في الاصح** لانه لا يؤمن من ان
يزيد في الايلام بترديد الالة فيسري ومن ثم لم يجز له الاذن في استيفاء تعزير او حد
قذف ومقابل الاصح لا ينظر الى ذلك اما غير الاهل كشيخ وامراة وذمي له حق على مسلم
لكونه قد اسلم بعد استقرار الجناية كما مر في نحو الطرف فيامره بالتوكيل لاهل
قال ابن عبد السلام ولا بد ان لا يكون عدوا للجاني لئلا يعذبه ولو قال جان انا اقتص
من نفسي لم يجب لان التشفي لا يتم بفعله على انه قد يتوانى فيعذب نفسه فان اجيب
اجزا في القطع لا الجلد لانه قد يوهم الايلام ولا يولم ومن ثم اجزا باذن الامام قطع السارق

لا حد الزاني او القاذف لنفسه فان اذن للاهل في ضرب رقبة فاصاب غيرها عمدا
بقوله اذ لا يعرف الا منه عزر لتعديه ولم يعزل لاهليته وان قال اخطأت وامكن كان ضرب
راسه فاصاب كتفه مما يلي عنقه عزل لان حاله يشعر بعجزه وهذا اذا عرفت مهارته لم يعزل ولم يعزر
اذا حلف انه اخطأ لعدم تعديه اما لو لم يمكن كان ضرب وسطه فكالمتعمد واجرة الجلاد حيث
لم يرزق من سهم المصالح وهو من نصب لاستيفاء قود وحد وتعزير وصف بالغلب او ضافه على الجاني
الموسر على نفس او غيرها سوا حق الله وحق الادمي وان قال انا اقتص من نفسي على الصحيح لانها
مونة حق لزمه اداؤه فلو كان معسرا وتعذر الاخذ من بيت المال اتجه كون المونة على اغنيا المسلمين
والثاني على المقتص والواجب على الجاني التمكين ويقتص في نفس وطرف ومثلهما حد القذف على
الفور ان امكن لان موجبه الاتلاف فعجل كقيم المتلفات وتلزم الاجابة له ويقتص فيهما
في الحرم وان التجا اليه او الى مسجد او الكعبة فيخرج من المسجد ويقتل مثلا لخبر الصحيحين
ان الحرم لا يعيذ فارا بدم ويخرج ايضا من مقابر المسلمين حيث خشي تنجيس بعضها فان اتفق
في نحو المسجد وامن التلويث كره ويتاخر فيهما في الحر والبرد والمرض وان لم تقع الجناية فيها
بخلاف قطع السرقة مما هو من حقوق الله تعالى لبناء حق الادمي على المضايقة وحق الله على المسامحة
وتحبس وجوبا بطلب المجني عليه ان تاهل والا فبطلب وليه الحامل ولو من زنا وان حدث
حملها بعد توجه القود عليها في قصاص النفس والطرف وحد القذف حتى ترضعه اللبا
بالقصر والهمز وهو ما ينزل عقب الولادة لان الولد لا يعيش بدونه غالبا ويستغني بغيرها
كبهيمة يحل لبنها صيانة له فان امتنع المراضع من ارضاعه ولم يوجد ما يستغني به عن اللبن
اجبر الحاكم احداهن بالاجرة ولا يوخر الاستيفا او بوقوع فطام له لحولين ان اضره النقص
عنهما والا نقص ولو احتاج لزيادة عليهما زيد ومعلوم انه لا اثر لتوافق الابوين او المالك
على فطمه قبلهما ولو قتلها المستحق قبل وجود ما يستغني به عنها فمات قتل به كما مر وسطيع
في الحبس اول الباب ومحل ذلك في حق الادمي لبنائه على المضايقة اما حقه تعالى فلا تحبس
فيه بل يوخر مطلقا الى تمام مدة الرضاع ووجود كافل والصحيح تصديقها في حملها بغير
مخيلة بيمينها حيث لا مخيلة وبلا يمين مع المخيلة والثاني قال الاصل عدم الحمل ومحل التصديق
حيث امكن ذلك والا كان كانت ايسة فلا تصدق وعلى المستحق عند تصديقها الصبر الى وقت
ظهور الحمل لا الى انقطاع اربع سنين بعده بلا ثبوت ويمنع الزوج وطيها والا فاحتمال
الحمل دائم فيفوت القود على ما قاله الدميري لكن المتجه كما في المهمات عدم منعه من
ذلك وان كان يودي الى منع القصاص ولو قتلها المستحق او الجلاد باذن الامام فالقت جنينا
ميتا وجبت غرة على عاقلة الامام علما بالحمل او جهلا لان علمه الواجب دونه والاثم
منوط بالعلم ولا كذلك الضمان ومن قتل هو مثال فغير القتل مثله ان امكنت المماثلة
فيه لا قطع طرف بمثقل وايضاح به او بسيف لم يومن فيه الزيادة بل يتعين نحو الموس
كما مر بمحدد كسيف او غيره كحجر او خنق بكسر النون مصدرا وتجويع ونحو كتغريق
بماء ملح او عذب والقاء من علو اقتص ان شاء لما ياتي ان له العدول الى السيف به اي بمثله مقدارا
ومحلا وكيفية حيث كان غرضه ازهاق روحه لو لم تقصد فيه المماثلة فان قصد العفو
حينئذ فلا وذلك للمماثلة المعتبرة للتشفي الدال عليها الكتاب والسنة والنهي الوارد في المثلة
مخصوص بما سوى ذلك ولو كانت الضربات التي قتل بها غير موثرة فيه ظنا لضعف المقتول

المخيلة هي كبر البطن وغيره من العلامات اهـ

وقوة

وفي الثاني عدل الى السيف ولا العدول في الماء الملح للعذب لانه اسهل لا عكسه فان كان ثم
فيه حيتان تقتله ولم يمت بها ابل بالماء لم يجب الالقاء فيه وان مات بها او كانت تاكله التي فيه
لتقتله به الحيتان كالاول على ارجح الوجهين رعاية للمماثلة ولا تكفي النار عليه الا ان فعل بالاول
كذلك ويخرج جسمه قبل ان يشوى جلده ليتمكن من تجهيزه وان اكلت جسد الاول وقد تمتنع المماثلة
كما لو كان المثل محرما كما قال او بسحر فبسيف غير مسموم فيتعين حز رقبته به ما لم يمثل
به اي وليس سمه مهريا لاجزائه يعني لحرمة عمل السحر وعدم انضباطه فان قتله بانهاش افعى
قتل بالنهش في ارجح الوجهين وعليه تتعين تلك الافعى فان فقدت فمثلها وكذا خمر
او بول او جره حتى مات ولواط بصغير يقتل مثله غالبا ونحوها من كل محرم يتعين فيه السيف
في الاصح لتعذر المماثلة والثاني في الخمر يوجر مائعا كخل او ماء وفي اللواط يدس في دبره خشبة
قريبة من آلته ويقتل بها ورد بعدم حصول المماثلة بذلك فلا فائدة له ويتعين السيف جزما
فيما لا يمثل له كما لو جامع صغيرة في قبلها فقتلها او ذبحه كبهيمة جاز قتله بمثله فيما يظهر
خلافا لابن الرفعة من تعيينه ولا قتله بمثل السم الذي قتل به ما لم يكن مهريا يمنع الغسل
ولو اوجره ماء متنجسا او جره ماء طاهرا او لوط بعبده او رجع شهود زنا بعد رجمه رجم ولو جوع كتجويعه
او القي في نار مثل مدته او ضربه عدد ضربه فلم يمت زيد من ذلك الجنس حتى يموت
ليقتل بما قتل به وفي قول السيف وصوبه البلقيني وغيره وهو المعتمد لان المماثلة قد
حصلت ولم يبق الا تفويت الروح فوجب بالاسهل وقيل يفعل به الاهون من الزيادة
والسيف فالاهون اقرب ونقله الامام عن المعظم ومن عدل عن مثل الى سيف بان يضرب
به العنق فله ذلك وان لم يرض الجاني لانه اسرع واوحى ولو قطع فسرى القطع للنفس
فللولي حز رقبته تسهيلا عليه وله القطع طلبا للمماثلة ثم الحز للرقبة وان شاء
انتظر بعد القطع السراية لتكمل المماثلة وليس للجاني في الاولى طلب الامهال بقدر مدة
حياة المجني عليه ومن ثم جاز ان يوالي عليه قطع اطراف فرقها والحق في الثانية طلب
القتل او العفو ولو مات بجائفة او كسر عضد فالحز متعين لتعذر المماثلة وفي قول
يفعل به كفعله ورجحه في الروضة واصلها وهو المعتمد ونسب لجميع الاول لسبق قلم
ويؤخذ منه انه لو قطع او كسر ساعده فسرى لنفسه جاز قطع او كسر ساعده فالقول
بتعيين القطع من الكوع يظهر حمله على جرح ولو اجافه مثلا ثم عفي فان طالبه
العفو بعد الاجافة لم يعزر والا عزر وقيل لا فان فعل به كفعله فلم يمت لم تزد
الجوائف فلا توسع ولا تفعل في محل آخر بل تحز رقبته في الاظهر لاختلاف تاثيرها
باختلاف محالها والثاني تزاد حتى يموت واعلم انه ممنوع من اجافته بعد ارادة
العفو بعدها ولو اقتص مقطوع عضوه الذي فيه نصف دية من قاطعه ثم مات
المقتص سراية فلوليه حز لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه وله عفو بنصف
دية فقط لا جميعها ما قابل بعضها الآخر وهو العضو الذي قطعه ومحل ذلك عند استواء
الديتين والا فبالنسبة فلو قطعت امراة يد رجل فقطع يدها ثم مات فالعفو على ثلاثة
ارباع الدية لانه استحق دية رجل سقط منها ما يقابل ربع دية رجل وقياسه كما قاله
جمع انه لا شيء لها في عكس ذلك وهو ما لو قطعت يده فقطعت يده ثم ماتت سراية
فان اراد وليها العفو لم يكن له شيء ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات المقتص له بالسراية

فلو لبيد المحز بشنشي موروثه فان عفي فلا شي له لاستيفا يه ما يقابل الدية الكاملة
هذا ان استوت الديتان ايضا ففي صورة المراة السابقة يبقى له نصف الدية ولو مات
جان بالسراية من قطع فقصاص مهدر لانه قطع بحق وان مات بسراية بعد الاقتصاص
في اليد معا او سبق المجني عليه فقد اقتص بالقطع والسراية ولا شي على الجاني لان
السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب ان تكون كذلك في الاستيفا وان تاخر موت
المجني عليه عن موت الجاني بالسراية فله اي الولي المجني عليه في تركة الجاني نصف
الدية ان استوت الديتان نظرنا مر في الاصح لان القود لا يسبق الجناية والا كان في معنى
السلم وهو ممتنع والثاني لا شي له لان الجاني مات من سراية بفعله وحصلت المقابلة ولو
كانت الصورة في قطع يدين فلا شي له فتنبه لها ولو قال مستحق يمين وهو مكلف لحر جان
مكلف اخرجها اي يمينك لاقطعها قودا فاخرج يسارا وقصد اباحتها فقطعها المستحق
فمهدر لا ضمان فيها اي بقصاص ولا دية حتى لو مات سراية فهدر سوا التلفظ بالاذن ام لا وسوا
اعلم القاطع انها اليسار ام لا لانه بذلها مجانا وقد وجد منه فعل الاخراج مقرونا بالنية فكان
كالنطق ويبقى قصاص اليمين نعم لو قال القاطع ظننت اجزاها واخذتها عوضا سقط قصاصها
ووجبت ديتها اما المستحق المجنون او الصبي فالاخراج له يهدرها لانه تسليط لم عليها
واما الذي قصد الاباحة لا يهدر يساره لان الحق لمالكه نعم يتجه سقوط حق دها ان كان
القاطع قنا واما المخرج المجنون او الصبي فلا عبرة باخراجه ثم ان علم المقتص قطع والا لزمه
الدية وان قال المخرج بعد قطعها جعلتها حالة الاخراج عوضا عن اليمين وظننت اجزاها
عنها فكذبه المستحق في الظن المترتب عليه الجعل المذكور فالاصح انه لا قصاص في اليسار
لتسليط مخرجها عليها بجعلها عوضا وتجب دية فيها وكذا لو قال القاطع عرفت انها اليسار
وانها لا تجزي او ظننتها اليمين او ظننت انه اباحها ويبقى قصاص اليمين الا اذا ظن القاطع
اجزاها او اخذها عوضا كما مر بعد ويلزمه الصبر به الى اندمال يساره لئلا تهلكه الموالاة
ومقابل الاصح فيها القصاص لان قطعها بلا استحقاق واشترط شيخنا للشارح تبعا لي
وكذبه في الظن المرتب عليه الجعل الى دفع الاعتراض على المصنف بانه لا يطابق قول المحرر عرفت
انها اليسار وانها لا تجزي بنا على ما فهمه من ان الثاني معقوصة للمخاطب ووجه الدفع
ان تكذيبه في الظن المرتب عليه الجعل هو مدلول قول الاصل وعرفت انها لا تجزي وكذا لو قال
المخرج دهشت بفتح اوله او ضمه وكسر ثانيه فظننتها اليمين وقال القاطع
ايضا ظننتها اليمين اي فلا قصاص فيها في الاصح وتجب ديتها ويبقى قصاص اليمين نعم
ان قال القاطع ظننت انه اباحها او علمت انها اليسار وانها لا تجزي او دهشت فلم ادر ما
قطعت لزمه قصاصها او ظن اجزاها او اخذها عوضا سقط قصاص اليمين كما مر ولو قال
المخرج لم اسمع من المقتص الا قوله اخرج يسارك او كان مجنونا فكقوله دهشت وحيث
وجبت دية اليسار ففي ماله فصل في موجب العمد وفي العفو موجب بفتح الجيم
العمد المضمون في نفس او غيرها القود لعينه وهو بفتح الواو القصاص سمي به لانهم
يقودون الجاني بحبل او نحوه والدية في النفس وارش غيرها بدل في مواد النفس
انها بدل ما جني عليه والا لزم المراة بقتلها الرجل دية امراة وليس كذلك ورد بان الخلاف
في ذلك لفظي لاتفاقهم على ان الواجب هو دية المقتول فلم يبق لذلك الخلاف كبير
فايدة

فايدة ويمكن توجيه الاول بان القود لما وجب عينا كان لحياة نفس القتيل فكان اخذ الدية
في الحقيقة بدلا عنه لا عنها ولا يلزم عليه ما ذكر لما تقرر انه لحياة القتيل عند سقوطه
بموت او عفو عنه او عنها وفي قول موجبه احدهما مبهما هو مراده بقوله اصله
لا بعينه الظاهر في ان الواجب هو القدر المشترك في ضمن اي معين منهما ويدل له خبر
الفضيل من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يودي واما ان يقاد وقد يتعين القود ولا دية
كما مر في قتل مرتد مرتدا او ذميا لو اسلم في ما تيا بل الدية ولم يبق الا الرقبة وقد تتعين الدية
كما لو قتل الوالد ولده او المسلم ذميا وقد لا يجب الا التعزير والكفارة كما في قتل السيد عبده
وعلى القولين للولي يعني المستحق عفو عن القود في نفس او طرف على الدية او بعضها
مثلا بغير رضى الجاني لانه مستوفي منه كالمحال عليه والمضمون عنه ولا لاحد المستحقين
العفو بغير رضى الباقين لعدم تجزي القود ولذا لو عفى عن بعض اعضاء الجاني سقط عن كله
كما ان تطليق بعض المراة تطليق لكلها ومنه يوخذ ان كلما اوقع الطلاق بربطه به من غير الاعضاء
يقع العفو بربطه به وما لا فلا وقياس قولهم لو قال له الجاني خذ الدية عوضا عن اليمين
فاخذها ولو ساكتا سقط القود وجعل الاخذ عفوا كما مر يأتي نظيره هنا وعلى الاول
الاظهر لو اطلق العفو عن القود ولم يتعرض للدية ولا اختارها بعد قوله فالمذهب
لا دية لان القتل لم يوجبها والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم واما قوله تعالى فاتباع
اي للمال المحول على العفو عليها فان اختارها بعد على الفور وجبت تنزيلا لاختيارها عقيبه
منزلة عفوه عليها بتقوية المبادرة اليها والاوجه ضبط الفورية هنا بما مر في البيع ولو
عفى بعض المستحقين واطلق سقطت حصته ووجب حصة الباقين من الدية وان لم يختاروها
لان السقوط حصل قهرا كقتل الاصل فرعه ولو تعذر ثبوت المال كقتل احد قنيه الاخر
فعفي عن القود او عن حقه او موجب جنايته ولو بعد العتق لم يثبت له عليه مال جزما وفي
قول او وجه من طريق يجب له بدله والاول يمنع البدلية في هذه الصورة وعلى الاول
ايضا لو عفى عن الدية لغا لانه عفو عما ليس مستحقا فهو فيها لغو كالمعدوم وله العفو
عن القود بعده وان اختاره علها لان حقه لم يتغير بالعفو اذ اللاغي عدم ولو اختار القود
ثم الدية وجبت مطلقا ولو عفى على غير جنس الدية ثبت ذلك الغير على القولين ولو اكثر
من الدية ان قبل الجاني ذلك وسقط القود والا فلا يثبت لانه اعتياض واعتبر رضاهما
ولا يسقط القود في الاصح لما تقرر وليس كالصلح على عوض فاسد لان الجاني فيه قبل
والتزم والثاني يسقط لرضاه بالصلح عنه وليس لمحجور فلس ومثله الوارث في الزايد
على الثلث ووارث المديون عفو عن مال ان اوجبنا احدهما لانه ممنوع من تفويت المال
لحق الغرماء والا بان اوجبنا القود عينا وهو الاظهر فان عفا عنه على الدية ثبتت
كغيره وان اطلق العفو كما سبق من انه لا دية وان عفى على ان لا مال فالمذهب انه لا يجب
شئ اذ القتل لم يوجب مالا والمفلس لا يكلف الاكتساب وقضيته انه لو عفى بالاستدانة
لزمه العفو على الدية لتكليفه حينئذ الاكتساب وهو ظاهر ومع ذلك يصح عفوه على
ان لا مال اذ غايته الاثم لانه ارتكب محرما وهو لا يوثر في صحة العفو لتفويته ما ليس هو
حاصلا وقيل تجب الدية بناء على ان اطلاق العفو يوجبها فليس له تفويتها ودفع بما مر
والمبذر [illegible] المحجور عليه بسفه في العفو مطلقا او عن الدية عليها كمفلس في هذه

بتفصيله المذكور **وقيل كصبي** فلا يصح عفوه عن المال بحال وخرج بقوله في الدية القود
فهو فيه كالرشيد فلا يجري فيه هذا الوجه **ولو تصالحا عن القود على** اكثر من الدية
لكنه من جنسها حتى **ما يتغير** من جنس الواجب وصفته **لغا الصلح ان اوجبنا احد**
الامرين لانه زيادة على الواجب فهو كالصلح من مائة على مائتين **والا** بان اوجبنا القود عينا **فالا**
صح الصحة ويثبت المال وكذا لو عفا من غير تصالح على ذلك ان قبل الجاني والا فلا ويبقى القود لما مر
انه اعتياض فيتوقف على رضاهما اما غير الجنس الواجب فقد مر والثاني يقول الدية خلفه
فلا يزاد عليها **ولو قال** حر مكلف مختار **رشيد** او سفيه لا خرس واعاقه بالرشيد
لعوده له بعد ذلك ولو قطع صبي ادعى عفو غير الرشيد لاغ **اقطعني ففعل فهدر** ولا قود فيه
ولا دية كما لو قال اقتلني او اتلف مالي واذن العبد يسقط القود دون المال واذن غير المهلك
والمكره لا يسقط شيئا **فان سرى** القطع الى النفس **او قال** ابتدا **اقتلني فقتله فهدر** كما ذكر
للاذن ولان الاصح ثبوت الدية للمورث ابتداء اي لانها بدل عن النفس والعبد لا عن نفسه
نعم تجب الكفارة ويعزر **وفي قول تجب دية** بناء على المرجوح انها تجب للورثة ابتدا
ولو قطع بضم اوله اي عضو وضبط بفتحه ايضا **فعفى** اي بلفظ يقتضي الترك
بدليل قوله بعد او هو بلفظ عفو **عن قوده وارشه فان لم يسر** القطع **فلا شي**
من قود ودية لاسقاط المستحق حقه بعد ثبوته **وان سرى** الى النفس **فلا قصاص**
في نفس وطرف لتولد السراية من معفو عنه وخرج بقوله قطع ما لو اوجب قود الجناية
وقد عفى المجني عليه عن القود فيها ثم سرت الجناية لنفسه فللولي القصاص في النفس
لتعدد وعفوه عن قود عضو ثابت فلم يؤثر عفوه ويبقى له عن قوده وارشه ما لو قال
عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فانه عفو عن القود لا الارش كما في الام اي فله اي بعفو
عفيه عليه لانه يجب بلا اختيار الا القود كما هو ظاهر اخذ امام مر فيما لو اطلق العفو
واما ارش العضو فان جرى في صيغة العفو عنه **لفظ وصية كاوصيت له بارش**
هذه الجناية فوصية لقاتل وهي صحيحة على الاصح ثم ان خرج الارش من الثلث
او اجاز الوارث سقط والا سقط منه قدر الثلث **او جرى لفظ ابرا او اسقاط**
او عفو سقط قطعا ان خرج من الثلث او اجاز الوارث والا فبقدره لانه اسقاط
ناجز ولعلهم انما سامحوا في صحة الابراء هنا عن العضو مع الجهل بواجبه حال الابرا
لان واجب الجناية المستقر انما يتبين بالموت الواقع بعد وحينئذ فهو في مقابلة النفس
دون العضو لان جنس الدية مسموح فيه بصحة الابراء منها مع انواع من الجهل فيها كما
علم مما مر في الصلح وغيره ومما يأتي فيها **وقيل هو وصية** لاعتباره من الثلث اتفاقا
خلاف الوصية للقاتل ويرد بان الوصية لا انما تتحقق فيما علق بالموت دون التبرع
الناجز وان كان في مرض الموت فيجري فيها هذا كله في ارش العضو لا ما زاد عليه
كما قال **وتجب الزيادة عليه** اي على ارش العضو **الى تمام الدية** للسراية وان
تعرض في عفوه لما يحدث لانه اسقاط للشي قبل ثبوته وهو باطل **وفي قول ان تعرض**
في عفوه عن الجناية **لما يحدث منها سقطت** الزيادة بناء على المرجوح وهو صحة
الابراء عما لم يجب اذا جرى سبب وجوبه وهذا في غير لفظ الوصية فان عفى عما يحدث
منها بلفظها كاوصيت له بارش هذه الجناية وما يحدث منها فهي وصية بجميع الدية للقاتل

وفيما مر

ومنها ما مر ولو ساوى الارش الدية صح العفو عنه ولم يجب للسراية شيء ففي قطع اليدين لو
عفي عن ارش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكمالها ان وفى الثلث بها وان لم يصح
الا بما عما يحدث لان ارش اليدين دية كاملة فلا يزاد بالسراية شيء وبذلك علم انه لو عفي
عن القاتل على الدية بعد قطع يديه لم ياخذ الا نصفها او بعد قطع يديه لم ياخذ شيئا
ان ساواه فيهما والا وجبت التفاوت كما مر فلو سرى قطع ما عفي عن قوده وارشه
الى عضو اخر واندمل كان قطع اصبعا فتاكل كفه واندمل الجرح الساري اليه
ضمن دية السراية في الاصح وان تعرض في عفوه لغير لفظ وصية لما يحدث لانه
انما عفي عن موجب جناية موجودة فلم يتناول غيرها وتعرضه لما يحدث باطل لانه
ابراء عما لم يجب والثاني ينظر الى انها من معفو عنه ومن له قصاص نفس بسراية
قطع طرف كان قطعت يده فمات سراية لو عفي الولي عن النفس فلا قطع له لان مستحقه
القتل والقطع طريقه وقد عفي عن مستحقه او عفي عن الطرف فله حز الرقبة في الاصح
لان كلا منهما مقصود في نفسه كما لو تعدد المستحق والثاني يقول استحقه بالقطع الساري
وقد عفي عنه وخرج بقوله بسراية طرف ما لو استحقها بالمباشرة فان اختلف المستحق كان
قطع عبد يد عبد ثم عتق ثم قتله فللسيد قود اليد وللورثة قود النفس ولا يسقط احدهما
بعفو الاخر وكذا ان اتحد المستحق فلا يسقط الطرف بالعفو عن النفس وعكسه ولما
كان من له قصاص نفس بسراية طرف تارة يعفو وتارة يقطع وذكر حكم الاول شرع
يذكر الثاني فقال ولو قطعه المستحق ثم عفا عن النفس مجانا مثلا او العفو
لعوض كذلك فان سرى القطع الى النفس بان بطلان العفو ووقعت السراية قصاصا
لترتب مقتضى السبب الموجود قبل العفو عليه فبان ان لا عفو حتى لو كان وقع بمال
وقع الاكمال والا بان لم يسر بان اندمل فيصح العفو فلا يلزمه لقطع العضو شيء لانه
حال قطعه كان مستحقا لجملته فاعتبر عفوه لغيره ولو وكل احد في استيفاء قوده ثم عفي
فاقتص الوكيل جاهلا لعفوه فلا قصاص عليه اذ لا تقصير منه بوجه وبه فارق
ما مر في قتل من عهده مرتدا فبان مسلما اما اذا علم بالعفو فيقتل قطعا ويظهر ان المراد
بالعلم هنا الظن كان اخبره ثقة او غيره ووقع في قلبه صدقه ويحتمل اعتبار اثنين درا
للقود بالشبهة ما امكن ويقتل ايضا فيما لو صرف القتل عن موكله اليه بان قال قتلته
لشهوة نفسي لا عن الموكل ويفرق بين هذا ووكيل الطلاق اذا اوقعه عن نفسه وقلنا
بما اقتضاه كلام الروياني انه يقع بان ذاك لا يقبل الصرف فلم يؤثر وهذا يقبله لان فيه
لحوق عداوة بينهما فاثر والاوجه الاكتفاء باحد ذينك اعني لشهوتي لا عن موكلي وعليه
فلو شرك بان قال لشهوتي وعن موكلي احتمل انتفاء القود تغليبا للمانع على المقتضي ه
والاظهر وجوب دية مغلظة عليه لتقصيره بعدم تثبته فعلم انه لا قود عليه لعذره
ومن ثم كان الاظهر ايضا انها عليه لا على عاقلته والاصح انه اي الوكيل الغارم للدية
لا يرجع بها على العافي وان تمكن الموكل من اعلامه خلافا للبلقيني لانه محسن بالعفو
مع كون الوكيل بان سببه التغليظ تنفيرا عن الوكالة في القود لبنائه على الدرء ما امكن
والثاني يقول لنشأ عنه الغرم ومقابل الاظهر يقول عفوه بعد خروج الامر من يده
لعفوه ولو وجب لرجل قصاص عليها اي المراة فنكحها عليه جاز كل من النكاح والصداق

لانه عوض مقصود اذ كلما جاز الصلح عليه صح جعله صداقا وسقط العود لملكها قود
نفسها فان فارقها قبل وطء رجع بنصف ارش لتلك الجناية لانه بدل البضع

كتاب الديات

جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس
او فيما دونها وهاؤها عوض من فاء الكلمة وهي مأخوذة من الودي وهو دفع الدية
يقال وديت القتيل اديه وديا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة ودية وخبر الترمذي وغيره الاتي في قتل الحر المسلم الذكر المعصوم غير الجنين اذا
صدر من حر مات بغير اجماعا سواء اوجبت بالعفو ام ابتداء كقتل نحو الولد اما الرقيق والذمي
والمرأة والجنين فسياتي ما فيهم نعم الدية لا تختلف بالفضائل بخلاف قيمة القن لان تلك حدها
الشارع اعتناء بها لشرف الحرية ولم ينظر لاعيان من يجب فيه والا لتساوت الرق وهذه لم يحدها
فنيطت بالاعيان وما يناسب كلا منها واما المهدر كزان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق
وصائل فلا دية فيهم واما اذا كان القاتل قنا لغير القتيل او مكاتبا ولو له فالواجب اقل الامرين
من قيمة القن والدية كما ياتي او مبعضا وبعضه القن مملوك لغير القتيل فالواجب مقابل الحرية
من الدية والرق من اقل الامرين اما القن للقتيل فلا يتعلق به شيء اذ السيد لا يجب له على قنه شيء
مثلثة في العمد اي ثلاثة اقسام ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ومر تفسيرهما
في الزكاة واربعون خلفة بفتح فكسر للفاء اي حاملا لخبر الترمذي بذلك وهي مغلظة
من هذا الوجه ومن حيث كونها على الجاني دون عاقلته وحالة لا مؤجلة ولا يعد كون احد
الاقسام اكثر ومخمسة في الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون
عشرون وبنو لبون كذلك ومر تفسيرهما ثم ايضا وحقاق كذلك وجذاع كذلك والمراد
بالحقاق والجذاع الاناث كما افاده قول الروضة وعشرون حقة وعشرون جذعة لان اجزاء
الذكور منهما لم يقل به احد من اصحابنا والحقاق وان اطلقت على الذكور والاناث فان الجذاع
مختصة بالذكور وجمع الجذع جذعان وهي مخففة من ثلاثة اوجه تخميسها وتاجيلها
وكونها على العاقلة فان قتل خطا ولو صبيا او مجنونا حال كون القاتل او المقتول في حرم
مكة وان خرج منه المجروح فيه ومات خارجه بخلاف عكسه نظير ما مر في صيد الحرم ومن
ثم نبا في هنا كلما ذكروه ثم كما اقتضاه كلام الروضة فلو رمى من بعضه في الحل ولم يعتمد
عليه وحده بعضه في الحرم او من الحل السابق فيه ثم السهم في هوى الحرم غلظ ولا تغليظ
بقتل الذمي فيه كما قاله المتولي وغيره وجزم به في الانوار لان سبب التغليظ ثبوت
زيادة الامن والذمي غير ممكن من دخول الحرم ولا يختص التغليظ بالقتل فان الجراح في الحرم
مغلظة وان لم يمت منها او مات منها خارجه بخلاف عكسه فيما يظهر او قتل في الاشهر
الحرم ذي القعدة وذي الحجة بفتح القاف وكسر الحاء على الافصح فيهما والمحرم
خصوه بالتعريف اشعارا بانه اول السنة كذا قيل والظاهر ان الوجه للمح الصفة
لا للتعريف وخصوه بال وبالمحرم مع تحريم القتال في جميعها لانه افضلها فالتحريم فيه اغلظ
وقيل لان الله تعالى حرم الجنة فيه على ابليس ورجب لعظم حرمتها ولا يلحق بها شهر
رمضان وان كان سيد الشهور لان المتبع في ذلك التوقيف قال تعالى فلا تظلموا فيهن
انفسكم والظلم في غيرهن محرم ايضا وقال ويسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه
قل قتال فيه كبير ولا يشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها لان اثر الحرمة باق كما ان دين

اليهود نسخ وثبتت حرمته والا بالحرم الاحرام لان حرمته عارضة غير دائمة سواء كانا
محرمين ام احدهما ولا بحرم مكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وما ذكره المصنف
في عدها هو الصواب في شرح مسلم وغيره وقال ان الاخبار تظافرت بعدها كذلك فلو نذر
صومها بدا بالقعدة **او قتل محرما ذا رحم** كام واخت **فمثلثة** لعظم حرمة الرحم
لما ورد فيه وخرج بذي الرحم المحرم برضاع او مصاهرة وبالمحرم ذو رحم غير المحرم كبنت
العم وابن العم والحاصل انه انما يغلظ بالخطا في الثلاثة المذكورة فقط ولا بد ان تكون المحرمية
من الرحم ليخرج نحو ابن عم هو اخ من الرضاع وبنت عم هي ام زوجته فانه مع كونه ذا رحم
محرم لا تغليظ فيه اذ المحرمية ليست من الرحم كما فهم ذلك من سياقه والتغليظ والتخفيف
ياتي في الذكر والانثى والذمي والمجوسي والجراحات بحسابها والاطراف والمعاني بخلاف نفس
القن **والخطا وان تثلث** لوجود هذه الاسباب اي ديته **فعلى العاقلة** اي بالقارعاية
لما في المبتدا من العموم المشابه للشرط **موجلة** لما ياتي فغلظت من وجه واحد وخففت
من وجهين كدية شبه العمد **والعمد** اي ديته **على الجاني معجلة** لانها قياس بدل المتلفات
وشبه العمد اي ديته **مثلثة على العاقلة موجلة** لما ياتي فهي لاخذه شبها من
العمد والخطا ملحق بكل منهما من وجه ويجوز في معجلة وموجلة الرفع خبرا والنصب حالا
ولا يقبل في ابل الدية **معيب** بما يثبت الرد في البيع وان كانت ابل الجاني معيبة **و**منه **مريض**
فهو من عطف الخاص على العام وان كانت ابل الجاني كلها كذلك لان الشارع اطلقها
فاقتضت السلامة وتعلقها بالذمة ولكونها محض حق ادمي مبناه على المضايقة فارقت
ما مر في الزكاة **الا برضاه** اي المستحق الاهل للتبرع اذ الحق له **ويثبت حمل الخلفة**
عند امكانه للمستحق له **باهل الخبرة** اي عدلين منهم الحاقا له بالشق ثم فان اخذها المستحق
بقولهما او بتصديقه وماتت عنده وتنازعا في حملها فان بان ان لا حمل غرمها واخذ
بدلها خلفة فان ادعى الدافع اسقاطها الحمل وامكن صدق ان اخذت بعدلين فان لم يمكن
او اخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين في
الاولى وبه في الثانية لان الظاهر معه **والاصح اجزاؤها قبل خمس سنين**
لصدق الاسم عليها وان ندر ويجبر المستحق على قبولها والثاني اعتبر الغالب وفي الروضة
حكاية الخلاف قولين **ومن لزمته** من العاقلة او الجاني **وله ابل فمنها** تؤخذ اي من نوعها
ان اتحد والا فالاغلب فلا يجب عينها لا من غالب ابل محله **وقيل يتعين من غالب ابل**
بلده او قبيلته اذا كانت ابله من غير ذلك لانها بدل متلف لكن الذي في الروضة كاصلها
تخييره بين ابله اي ان كانت سليمة وغالب ابل محله فله الاخراج منه وان خالف نوع
ابله وكانت ابله اعلا من غالب ابل البلد وهذا هو المعتمد ويجبر المستحق على قبوله
فان كانت ابله معيبة تعين الغالب قال الزركشي وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع ابله
سليما كما قطع به الماوردي ونص عليه في الام **والا** فان لم يكن له ابل **فغالب** ابل **بلدة**
لبلدي ويصح بالضمير اي الحضري **او قبيلة بدوي** لانها بدل متلف وظاهر كلامهم
وجوبها من الغالب وان لزمت بيت المال الذي لا ابل فيه فيمن لا عاقلة له سواه وعليه فيلزم
الامام دفعها من غالب ابل الناس من غير اعتبار محل مخصوص لان الذي لزمه ذلك
هو جهة الاسلام التي لا تختص بمحل وبه لا علم رد بحث البلقيني تعين القيمة حينئذ قال

لتعذر الأغلب حينئذ إذ اعتبار البلد بعينها تحكم ووجه الرد عدم التعذر ولا تحكم في ذلك
ولو لم يغلب في محله نوع تخير الدافع ما شاء منها **وإلا** بأن لم يكن في البلد أو القبيلة إبل بصفة
الإجزاء **فأقرب بلاد** أو قبائل إلى محل المؤدي ويلزمه النقل إن قربت المسافة وسهل
نقلها فإن بعدت وعظمت المؤنة في نقلها فالقيمة فإن استوى بلدان في القرب واختلف الغالب
منهما تخير وضبط الإمام بأن تزيد مؤنة إحضارها على قيمتها في موضع العزة ونقلاه في الروضة
كأصلها بعد نقلهما عن إشارة بعضهم الضبط بدون مسافة القصر ولو اختلفت محال
العاقلة أخذ واجب كل من غالب محله وإن كان فيه تشقيص لأنها هكذا أوجبت وعلم
مما مر قبيل فصل الشجاج فيمن لزمه أقل الأمرين مما يعلم منه عدم تعين الإبل بل إن
كان الأقل الأرش أو الحكومة بالسن تخير الدافع بين النقد والإبل **ولا يعدل** عما وجب
من الإبل **إلى نوع** ولو أعلى **و**لا **إلى قيمة إلا بتراض** من الدافع والمستحق كسائر أبدال
المتلفات وقضيته لا يصح الصلح عن إبل الدية محله إن جهل واحد مما ذكر كما أفاده تعليلهم
له بجهالة صفتها وكلامهم في غيره محمول على هذا التفصيل **ولو عدمت** الإبل من المحل
الذي يجب تحصيلها منه حسًّا أو شرعًا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها **فالقديم**
الواجب في النفس الكاملة **ألف دينار** أي مثقال ذهبًا **أو اثنا عشر ألف درهم**
فضة لخبر فيه صحيح وفيه دلالة على تعين الذهب على أهله والفضة على أهلها وهو ما عليه
الجمهور ولا تغليظ هنا على الأصح وقضية كلام المصنف أن القديم إنما يأتي لأجل ذلك عند
الفقد وهو كذلك **والجديد قيمتها** أي الإبل بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم
لخبر فيه اختيار رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ولأنها بدل متلف فتعينت قيمتها عند
إعوازها **بنقد بلده** أي بغالب نقد محل الفقد الواجب تحصيلها منه لو كان به إبل
بصفات الواجب من التغليظ وغيره يوم وجوب التسليم فإن غلب نقدان تخير الدافع
فلو أراد المستحق الصبر إلى وجودها أجيب **وإن وجد بعض** من الواجب أخذ الموجود وقيمة الباقي من الغالب كما تقرر والمرأة الحرة والخنثى **كنصف دية رجل**
نفسًا وجرحًا وأطرافًا إجماعًا في نفس المرأة وقياسًا في غيرها ولأن أحكام الخنثى مبنية
على اليقين ويستثنى من أطرافه الحلمة فإن فيها أقل الأمرين من دية المرأة والحكومة وكذا
مثله الكبرى وسواها **ويهودي ونصراني** لهما أمان وتحل مناكحته **ثلث دية مسلم**
نفسًا وغيرها لقضاء عمر وعثمان به ولم ينكر مع اشتهاره فكان إجماعًا أما من لا أمان
له فمهدر وأما من لا تحل مناكحته فديته كدية مجوسي **ومجوسي** له أمان **ثلثا عشر**
أو ثلث خمس وهو أنسب في اصطلاح أهل الحساب لإيثارهم الأخصر لا الفقهاء فلا
اعتراض **دية مسلم** وهي ستة أبعرة وثلثان لقضاء عمر به ولأن للذمي بالنسبة للمجوسي
خمس فضائل بل كتاب ودين كان حقًّا وحل ذبيحته ومناكحته ويقر بالجزية وليس
للمجوسي منها سوى الأخير فكان فيه خمس ديته وهو أخس الديات **وكذا وثني**
أي عابد وثن وهو الصنم من حجر وغيره وقيل من غيره صورة وكذا عابد نحو شمس
وزنديق وغيرهم ممن **له أمان** فمثل المجوسي وحيث لا فليس كالمجوسي ودية نساء كل وخنا
ثاهم على النصف من رجالهم ويراعى هنا التغليظ وضده كما مر ومن تولد بين كتابي
وغيره ملحق بالكتابي أبًا كان أو أمًّا ولا ينافيه ما مر في الخنثى من إلحاقه بالأنثى إذ هو
المتيقن لأنه لا موجب فيه يقينًا يوجب إلحاقه بالرجل وهنا فيه موجب يقينًا يلحقه
بالأشرف

بالأشرف ولا نظر لما فيه مما يلحقه بالأخس لأن الأول أقوى بكون الولد يلحق أشرف أبويه غالبًا
(والمذهب أن من لم يبلغه الإسلام) أي دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم (وقبل
إن تمسك بدين لم يبدل) يعني تمسك بما لم يبدل من ذلك الدين المبدل (فدية دينه) ديته
فإن كان كتابيًا فدية كتابي أو مجوسيًا فدية مجوسي لأنه ثبت له بذلك نوع عصمة فألحق بالمؤمن
من أهل دينه فإن جهل قدر دية أهل دينه بأن علمنا عصمته وتمسكه بكتاب وجهلنا عين
ما تمسك به وجب فيه أخس الديات كما قاله ابن الرفعة لأنه المتيقن وقيل تجب دية مسلم لعذره
(وإلا) بأن تمسك بما بدل من دين أو لم يتمسك بشيء بأن لم تبلغه دعوة نبي أصلًا (فكمجوسي) ديته
ومن لم يعلم هل بلغته الدعوة أو لا في ضمانه وجهان مبنيان على أن الناس قبل ورود الشرع
على أصل الإيمان حتى آمنوا بالرسل أو الكفر وجهان أصحهما ثانيهما وحينئذ فأصح الوجهين
كما قاله الأذرعي إنه الأشبه بالمذهب عدم الضمان إذ لا وجوب بالاحتمال ولأن من لم
يتمسك بدين بعد مجيء محمد وعدم بلوغ الدعوة أمر نادر واحتمال صدق من ادعاه احتمال ضعيف
لا يوجب الضمان بمثله (فصل) في موجب ما دون النفس من جرح أو نحوه يجب (في موضحة
الرأس) ومنه هنا دون الوضوء العظم الذي خلف أو أخرى الأذن متصلًا به وما انحدر عن
آخر الرأس إلى الرقبة (أو الوجه) ومنه هنا لا ثم أيضًا ما تحت المقبل من اللحيين ولعل الفرق
بين ما هنا والوضوء أن المراد هنا على الخطر والشرف إذ الرأس والوجه أشرف ما في البدن
وما جاور الخطر أو الشريف مثله وثم على ما رأس وعلا وعلى ما تقع به المواجهة وليس
مجاورهما كذلك (لحر) أي من حر (مسلم) ذكر معصوم غير جنين (خمسة أبعرة) وإن صغرت
والتحمت إن لم توجب قودًا أو عفي عنه على الأرش وفي غيره تجب به ومناطه أن في موضحة
كل وهاشمة بلا إيضاح ومنقلة بدونهما نصف عشر دية الحر في الموضحة خمس من الإبل
رواه الترمذي وحسنه وغيرها يعلم بالقياس عليه وإن لم يسقط ما لو التحام لأنها في مقابلة
الجزء الذاهب والألم الحاصل أما موضحة غير الوجه والرأس ففيها حكومة فقط (وفي
هاشمة مع إيضاح) ولو بسراية أو نحوها كأن هشم بلا إيضاح فاحتيج للشق
لإخراج العظم أو تقويمه (عشرة) رواه البيهقي والدارقطني عن زيد بن ثابت
وهو لا يكون إلا عن توقيف (و) في هاشمة (دونه) أي الإيضاح (خمسة) لأن للموضحة من
العشرة خمسة فتعين الباقي للهاشمة ولو وصلت هاشمة الوجنة الفم أو موضحة
قصبة الأنف الأنف لزمته حكومة أيضًا (وقيل حكومة) لأنه كسر عظم بلا إيضاح (وفي منقلة)
مسبوقة بهما (خمسة عشر) إجماعًا (وفي مأمومة ثلث الدية) لخبر صحيح به ومثلها
الدامغة فلا يزاد لها حكومة خلافًا للماوردي ويفرق بينها وبين ما في خرق الأمعاء
في الجائفة بأن ذلك زيادة على ما يحصل به مسمى الجائفة فوجب لها ما يقابلها وهنا
لا زيادة على مسمى الدامغة حتى لا يجب لها شيء ولا يغني بزيادته على مسمى المأمومة
لأنه لأنها مع استقلالها باسم خاص يحل الحياة (ولو أوضح) واحد (فهشم آخر)
في محل الإيضاح ولو متراخيًا أو عكسه (ونقل ثالث وأم رابع) والمجني عليه كامل
(فعلى كل من الثلاثة خمسة) إن لم توجب الموضحة قودًا أو عفي عنه على الأرش
(وعلى الرابع تمام الثلث) وهو عشر وثلث ولو دمغ خامس فإن ذفف
لزمه دية النفس إن قلنا بأنها مذففة وهو رأي ضعيف وإلا ففيها حكومة كما جزم

في الغاية والشجاج قبل الموضحة السابق تفصيلها ان عرفت نسبتها منها بان
يكون ثم موضحة فيقاس بعمق الباضعة مثلا فيوجد ثلث عمق الموضحة وجب قسط من
ارشها بالنسبة كثلثه في هذا المثال وما شك فيه يعمل فيه باليقين والاصح في الروضة
انه يعتبر مع ذلك الحكومة فيجب اكثرهما فان استويا تخير واعتبار الحكومة اولى لانها
الاصل فيما لا مقدر له والا بان لم تعرف نسبتها منها فحكومة لا تبلغ ارش موضحة
كجرح سائر البدن ولو نحو ايضاح وهشم وغيرهما ففيه حكومة فقط لعدم ورود
توقيف فيه ولان ما في الراس والوجه اشد خوفا وشينا حتى تعم يستثنى من ذلك
الجائفة كما قال وفي جائفة ثلث دية لصاحبها لخبر صحيح فيه وهي جرح ولو بغير
حديد ينفذ الى جوف باطن محيل للغذا او الدوا او طريق للمحيل كبطن وصدر
وثغرة نحر بضم المثلثة وجبين عدل اليه عن قول اصله جنبين اي تثنية جنب للعلم
بهما مما ذكر معهما بخلافه فان كون نفوذ جرحه لباطن الدماغ جائفة مما يخفى وزعم
ان هذه في حكم الجائفة ولا يسمى جائفة ممنوع وكون شجاج الراس ليس فيها جائفة
مخصوص بغير تصريحهم هنا ان الواصل لجوف الدماغ من الجبين جائفة وخاصرة وورك
كما باصله ومثانة وهو ما بين الخصية والدبر اي كداخلها ولذا الوادخل دبره شيا فخرق به
حاجزا الى الباطن كما يا لي ولو نفذت في بطن وخرجت من محل اخر فجائفتان ولا يرد على المصنف لانه لم
يعبر بواصلة بل بنافذ على انه سيصرح به قريبا فان خرقت جائفة نحو البطن الامعا او لذعت
كبدا او طحالا او كسرت جائفة جنب الضلع فيها مع ذلك حكومة بخلاف ما لو كان كسرها
لنفوذها منه فيما يظهر لاتحاد المحل وخرج بالباطن المذكور داخل انف وعين وفم ونحوه
وذكر ولعل العرف بين داخل الورك وهو المدخل بمحل المقعود من الالية وداخل الفخذ وهو اعلى
الورك ان الاول مجوف وله اتصال بالجوف الاعظم كما صرحت به عبارة المحرر كالروضة ولا كذلك
الثاني ولا يختلف ارش موضحة بكبرها وصغرها ولا ببروزها وخفائها ولا بشينها
وعدمها اذ المدار على اسمها ولو اوضح موضعين بينهما لحم وجلد قيل او بينهما
احدهما فموضحتان ما لم يتاكل الحاجز بينهما او يزيله الجاني او يخرقه في الباطن دون الظاهر
فيما يظهر قبل الاندمال وان كانتا عمدا او الاولى خطا فيلزمه ارش ثالث كما صرح بترجيحه
كلام الرافعي واعتمده الزركشي وهو المعتمد وان وقع في الروضة الاتحاد ويتعدد الموضحات
بتعدد ما ذكر وان زادت على دية نفس ولو انقسمت موضحته عمدا وخطا او شبه عمد
او شملت بكسر الميم افصح من فتحها راسا ووجها فموضحتان لاختلاف الحكم او المحل
بخلاف شمولها وجها وجبهة او راسا وقفا فواحدة لكن مع حكومة في الاخير وقيل موضحة
لاتحاد الصورة ولان الراس والوجه محل للايضاح فهما كمحل واحد ولو وسع موضحه
مع اتحاد حكم ذلك فواحدة على الصحيح كما لو اتى بها ابتدا كذلك والثاني ثنتان او وسعها
غيره فثنتان مطلقا اذ فعل الشخص لا يبنى على فعل غيره ونقل عن خط بخط جمع غير عطفا
على الضمير المضاف اليه موضحة ويصح على حذف مضاف وهو موضحة وفيهما تكلف
والجائفة كموضحة في التعدد المذكور وعدمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا وغيرذلك
فلو اجافه بمحلين بينهما لحم وجلد او انقسمت عمدا وخطا فجائفتان ما لم يرفع الحاجز
او يتاكل قبل الاندمال نعم لا يجب دية جائفة على من وسع جائفة غيره الا ان كان
من الظاهر

من الظاهر والباطن والا فحكومة ولو ادخل في دبر ما خرق به ما جاز الى الباطن كان كجائفة
كما اقتضاه ما مر في الموضحة اذ خرق الباطن معتد به حتى يرجع الموضحتين الى موضحة واحدة
ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر فجائفتان في الاصح كما قضى به ابو بكر رضي الله عنه
اعتبارا للخارجة بالداخلة والثاني في الخارجة حكومة ولو اوصل جوفه سنانا له
طرفان بعين طعنه به وصلا جوفه والحاجز بينهما سليم فجائفتان ولا يسقط الارش بالتحام
موضحة وجائفة لانه في مقابلة الجزء الذاهب والالم الحاصل والمذهب ان في الاذنين
قطعا او قلعا للسميع والاصم دية كدية المجني عليه وكذا في كل ما ياتي لا حكومة لخبر عمرو
ابن حزم وفي الاذن خمسون من الابل وعن عمر وعلي وفي الاذنين الدية ولان فيهما مع الجمال
منفعتين جمع الصوت ليتادى الى محل السماع ومنع دخول الماء بل ودفع الهوام لان صاحبهما
يحس بسبب معاطفهما بدبيب الهوام فيطردها وهذه هي المنفعة المعتبرة في ايجاب الدية
والثاني وهو للحكومة وجه او قول مخرج بان السمع لا يحلهما وليس فيهما منفعة ظاهرة وفي
بعض ويصح رفعه منهما او من احدهما بقسطه منها لان ما وجبت فيه الدية يجب في بعضه
قسطه والبعض صادق بواحدة ففيها النصف وبعضها ويقدر بالمساحة ولو ايبسهما بالجناية
فدية فيهما لابطال منفعتهما المقصودة من دفع الهوام لزوال الاحساس وفي قول حكومة
لبقاء جمع الصوت ومنع دخول الماء وهما معظمهما ورد بان الاولى اقوى واكد فكانا
بالنسبة اليها كالتابعين ولو قطع يابستين وان كان ايبسهما اصليا فحكومة كقطع يد شلاء
او جفن او انف استحشف ولا ينافيه ما مر من قطع صحيحة بها ثقبة لان ملحظ الثقب التماثل
وهما متماثلان كما مر وفي قول دية لازالة تلك المنفعتين العظيمتين ولو اوضح مع قطع
الاذن وجب دية موضحة ايضا اذ لا يتبع مقدر مقدرا في عضو اخر وفي ازالة الجرم كل عين
صحيحة نصف دية اجماعا وللخبر الصحيح فيه ولو عين احفش او اعمش او احول وهو
من في عينيه خلل دون بصره واعمش وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره واعور
وهو فاقد بصر احدى العينين لتساوي اصل المنفعة في الكل وقيل في عين الاعور جميع الدية
لان السليمة التي عطلها بمنزلة عيني غيره لا يقال مقتضى كلامه وجوب دية في العوراء
لانه يصح ان يقال في الاعور في كل عين له نصف دية مع انه ليس له الا عين واحدة لانا نمنع
ذلك لانه لم يقل ولو اعور وانما قال ولو عين اعور والمتبادر من ذلك السليمة لا غير
وبان الغاية ليست غاية لكل عين بل لعين فقط وكذا من بعينه بياض على ناظرها
او عينه لا ينقص هو بفتح ثم ضم مخففا على الافصح الضوء ففيها نصف الدية فان نقص
وانضبط النقص بالنسبة للصحيحة فقسط منه يجب فيها فان لم ينضبط النقص
فحكومة وفارقت عين الاعمش بان بياض هذه ينقص الضوء الخلقي ولا كذلك تلك ومن ثم
لو تولد العمش من افة او جناية لم تكمل فيها الدية كما قاله الاذرعي وغيره ولا ينافيه ما ياتي
في الكلام من ان الجناية بالافة لو اعتبارها وجب فيه كمال الدية لانه لما كان الكلام لا يتصور الجناية
عليه ابتداء احتيج الى تبعيته للجرم بخلاف البصر فانه يمكن قصده بها ابتداء فضعفت فيه التبعية
فصار مستقلا بنفسه فتامله وفي قطع او ايباس كل جفن استوصل قطعه ربع دية لما فيه
من الجمال والمنفعة التامة وانقسمت على الاربعة لان ما وجب في المتعدد من جنس بنفسه

يقسم علي اجزائه ولو كان لاعمي ويندرج حكومة الاهداب فيها لتبعيتها لها وفي قطع او اشلال
مارن وهو ما لان من الانف ويشتمل علي طرفين وحاجز دية لخبر صحيح فيه ولو قطع القصبة
معه دخلت حكومتها في ديته لانها تابعة بخلاف الموضحة الحاصلة من قطع الانف وفي التعويج حكومة
كتسويد الوجنة او نحو تسويد الوجه وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث من الدية توزيعا لها علي الثلاثة
وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية لان الجمال والمنفعة فيهما دون الحاجز والمنع كما هو واضح
وفي قطع او اشلال كل شفة وهي كما في الروضة في عرض الوجه الي الشدقين وفي طوله
الي ما يستر اللثة نصف من الدية لخبر فيه ففيهما الدية فان كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص
قدر حكومة وبعضها بقسطه كسائر الاجرام ويسقط مع قطعهما حكومة الشارب في اوجه الوجهين
وفي الشفة الشلاء حكومة وفي لسان ناطق ولو لالكن وارت والثغ وطفل وان لم يظهر اثر
نطقه ويشمل ما لو كان ناطقا فاقد الذوق وان قال الماوردي ان فيه الحكومة كالاخرس ولو قطع
لسانه فذهب كلامه وذوقه لزمه ديتان ان قلنا بان الذوق ليس في اللسان دية لخبر صحيح فيه
وقيل يشترط للوجوب في لسان الطفل ظهور اثر نطق بتحريكه لبكا ومص والا فحكومة
والاصح لا لان الاصل السلامة كما تجب في يده او رجله وان فقد البطش حالا ومن ثم لو بلغ
اوان النطق والتحريك ولم يظهر اثر لغيبته الحكومة ولو ولد اصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه فهل
يجب في لسانه دية او حكومة وجهان جزم في الانوار باولهما ورجح الزركشي ثانيهما لان المنفعة المعتبرة
في اللسان النطق وهو مايوس من الاصم والصبي انما ينطق بما يسمعه فاذا لم يسمع لم ينطق وفي
لسان لاخرس اصالة او لعارض حكومة لذهاب اعظم منافعه نعم ان ذهب بقطعه الذوق
فديته وفي كل سن اصلية تامة مثغورة غير متقلقلة صغيرة او كبيرة نصف عشر دية صاحبها
او قيمته علي ما مر ففي كل سن كذلك لذكر حر مسلم خمسة ابعرة ولانثي وخنثي نصف ذلك ولذمي
ثلثه ولقن نصف عشر قيمته وشمل ما لو ذهبت منافعها حتي كلت بعروض الزمان كما جا في خبر عمرو
ابن حزم ولا فرق بين الضرس والثنية لدخولهما في لفظ السن وان انفرد كل منهما باسم كالخنصر
والسبابة والوسطي في الاصابع نعم لو كانت احدي ثنيتيه اقصر من الاخري او ثنيته مثل
رباعيته او اقصر نقص من الخمس ما يليق بنقصها لان الغالب طول الثنية علي الرباعية ولو صغرت
سنه فلم تصلح للمضغ ففيها حكومة كما لو عيب لون سن او قلقلها وبقيت منفعتها والاسنان
العليا متصلة بعظم الراس فان قلع مع بعضها شيا منه فحكومة ايضا لا تبعية سواء كسر
الظاهر منها دون السنخ بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخا وهو اصلها
المستتر باللحم والمراد بالظاهر البادي خلقة فلو ظهر بعض السنخ لعارض كملت الدية
في الاول او قلعها به معا من اصلها لانه تابع فاشبه الكف مع الاصابع اما لو كسر الظاهر
ثم قلع السنخ ولو قبل الاندمال فتجب فيه حكومة كما لو اختلف قالعهما والاوجه مجي
هذا في قضية الانف ونحوها من التي ابيح السابقة والاتية ولو قلعها الا عرقا فعادت
فنبتت لم يلزمه الا حكومة قال الماوردي ولعلها ما لو ذهبت الجناية جميع منافعها
ويصدق فيه المجني عليه اذ لا يعرف الا منه انتهي كما لو جني اثنان علي سن فاختلف هو
والثاني في الباقي منها حال جنايته فيصدق المجني عليه بيمينه وفي سن زائدة حكومة
والمراد بها الشاغية التي باصله وهي التي تخالف نبتتها نبتة الاسنان لا التي من نحو ذهب
كان فيها التعزير فقط اما الثنيا اذ يزيد علي الغالب وهو اثنان وثلاثون في غالب الفطر ففيها

ارش

ارش كامل كما صححه الاذرعي والبلقيني والزركشي وهو ظاهر اطلاق الخبر والجمهور وترجيح الانوار
الحكومة بعيد لانها اذا انقسمت على خمسة وثلاثين مثلا فاي ثلاثة تحكم عليها بالزيادة حتى تتعدد
الحكومات فلو كانت قطعة من اسفل وواحدة من اعلى وازيلت بجناية اتجه ان لا يزاد مجموعهما على دية نفس
والسن المتزلزلة من نحو مرض او كبر ان قلت ولم تنقص منفعتها فكصحيحة في وجوب القود او الدية
لبقاء الجمال والمنفعة وان بطلت المنفعة يعني منفعة المضغ لشدة الحركة مثلا كما دل عليه
السياق فحكومة فقط للشين الحاصل بزوال المنفعة او نقصت بان بقي فيها اصل منفعة
المضغ فالاصح كصحيحة فيجب القود او الدية كما يجب مع ضعف البطش والمشي اما المتزلزلة
من جناية نحو سقطت ففيها الارش لكن لا يكمل ان ضمنت تلك الجناية لئلا يتضاعف الغرم في الشيء
الواحد وعادت كما كانت ففيها الحكومة او نقصت فقسطه كلاهما لا يلزم الارش والثاني فيها [illegible]
الحكومة للنقص ولو قلع سن صبي او كبير قد كان انقصى للغالب لم يثغر فلم يعد وقت العود
وبان فساد المنبت بقول خبيرين وجب الارش كما يجب القود فان عادت لم يجب شيء مالم
يبق شين والاظهر انه لو مات قبل البيان للحال فلا اي لا ارش لاصل براءة الذمة مع ان الظاهر
هو العود لو بقي نعم يجب حكومة والاظهر انه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الارش
لان العود نعمة جديدة والثاني قال العائدة قائمة مقام الاولى ولو قلعت الاسنان كلها
فبحسابه اي المقلوع وان زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وان اتحد الجاني لظاهر خبر
عمرو وفي قول لا يزيد على دية ان اتحد جان وجنايته ويرد بان الدية انما تنيط بالجملة
وهنا لم تنط الا بجنس على حيالها ففعلنا الحساب وفي كل لحي بفتح اللام نصف دية
كالاذنين ولا يدخل ارش الاسنان التي عليها وهي السفلى المتركبة ام لا في دية اللحيين
في الاصح لاستقلال كل بنفع وبدل واسم خاص وبه فارق الكف مع الاصابع ولان المنبت
غير المتقوم بالكلية والثاني يدخل اتباعا للاقل بالاكثر وفي كل يد نصف دية لخبر فيه في ابي
داود ان قطع من كف يعني من كوع كما باصله فان قطع فوقه فحكومة ايضا لانه ليس بتابع
اذ لا يشمله اسم اليد هنا بخلاف ما بعد الكوع لشمول اسمها له هذا ان اتحد القاطع والا فعلى
الثاني وهو القاطع ما عدا الاصابع حكومة في قطع او اشلال وفي كل اصبع عشر دية صاحبها
ففي اصبع الذكر الحر المسلم عشرة ابعرة وفي كل انملة له ثلث العشر وفي انملة ابهام
له نصفه عملا بالتقسيط الاتي والرجلان كاليدين في كلما ذكر حتى في الانامل الا في الابهام
وعلى اغلبيته للخبر الصحيح به ولو زالت الاصابع والانامل على العدد الغالب مع التساوي او
نقصت قسط واجب الاصبع المار عليها لا واجب الاصابع وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج
فلا يخالف هذا ما في شرح الروض عن الماوردي ولو تعددت اليد وعملت الزائدة لكن قصر
فاحش ففيها حكومة وان لم تعرف الزائدة لاستوائهما في سائر ما يأتي او للتعارض الاتي فهما
كيد واحدة ففيهما القود او الدية لانهما اصليتان في الاولى ومشتبهتان في الثانية
ولا مرجح فاعطيا حكم الاصليتين وتجب حكومة مع ذلك للزيادة الصورية وتعرف الاصلية
ببطش او قوته وان انحرفت عن سمت الكف او نقصت اصبعا او باعتدال فالمنحرفة الزائدة
مالم يزد بطشها فهي الاصلية فان تميزت احداهما ولم تنحرف الاخرى فالمنحرفة الاصلية
كما رجحه الزركشي وهو المعتمد او زاد احداهما فهي الاصلية كما قاله الماوردي وفي
اصبع او انملة زائدة وتعرف بنحو انحراف عن سمت الاصلية كما تقرر حكومة وفي قطع

اواشلال حلمتيها اي المراة ديتها ففي كل منهما وهي راس الثدي نصف دية لان منفعة الارضاع
متوقفة عليهما وتدخل حكومة الثدي فيها وفي حلمتيه اي الرجل ومثله الخنثى على ما مر فيه حكومة
اذ ليس فيها تفويت الجمال ولا تدخل فيها الثندوة من غير المهزول وهي ما حول الثدي من اللحم لانهما عضوان
بخلاف نظيره في ثدي المراة مع حلمتها وفي قول دية كالمراة وفي انثيين بقطع جلدتهما دية وكذا
ذكر غير اشل حقيقة قطعا واشلالا الدية لخبر عمرو ابن حزم في الذكر وفي الانثيين الدية رواه ابو
داود والنسائي وابن حبان والحاكم ولو كان الذكر لشيخ وصغير وعنين ففيه دية كذكر
غيرهم وحدها دية لان معظم منافعه وهو لذة المباشرة تتعلق بها وبعضها فيه بقسطه منها
لكمال الدية فيها فتقسط على ابعاضها وقيل من الذكر لانه الاصل فان اختل بقطعها مجرى البول
وجب الاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى وكذا حكم بعض مارن وحلمة وفي بعض
كل قسطه منها لا من القصبة والثدي وفي الاليين من رجل وغيره وهما موضع القعود
الدية لعظم منافعهما وفي بعض احدهما قسطه من النصف ان عرف والا فحكومة وكذا اشفراها
اي حرفا فرجها المنطبقان عليه ففيهما قطعا واشلالا الدية وفي كل نصفها وكذا سلخ جلد
لم ينبت بدله ففيه دية المسلوخ منه فان نبت استردت لانه ليس كالسن لجريان العادة في نحو
الجلد واللحم بذلك ان بقي فيه حياة مستقرة وهو نادر وليس منه نزع الجلد بحرارة
ومات بسبب اخر غير السلخ بان حز غير السالخ رقبته بعد السلخ او مات بنحو هدم او حز
السالخ واختلفت الجنايتان عمدا او غيره والا فالواجب دية نفس ويجب الدية ايضا بقطع
اللحمين الناتئين بجنب سلسلة الظهر كالاليين قال في التتمة قال ابن الرفعة وهذه المسئلة
غير مذكورة في الكتب المشهورة قال الاذرعي وهي غريبة وقد ذكرها الجرجاني في الشافي والتحرير
ايضا وفي كسر عصعص او ترقوة حكومة وتخطى من دية العصعص ونحوه لعجز جنس لا مقدر وواجب
جناية غيره **فرع** في موجب ازالة المنافع وهي ثلاثة عشر في ازالة العقل
الغريزي اي المراد به هنا العلم بالمدركات الضرورية الذي به التكليف بنحو لطم دية
كالنفس في شأن المجني عليه وكذا في سائر ما ياتي اجماعا لا لاختلاف العلماء في محله
وان كان الاصح عندنا كاكثر اهل العلم انه في القلب للاية واعار الاطباء الدماغ لانقطاع
مدده الصالح الواصل اليه من القلب فلم يشار اليه حقيقة الا من فساد القلب اما
المكتسب وهو ما به حسن التصرف والخلق ففي ازالته حكومة لا تبلغ دية الغريزي وكذا بعض
الاول ان لم ينضبط فان انضبط بالزمن او مقابلة المنتظم بغيره فالقسط ولو توقع عوده
وقدر له خبيران مدة يعيش اليها غالبا انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كما في
البصر والسمع فان زال بجرح له ارش مقدر كالموضحة او حكومة وجبا اي كل من الارش
والحكومة مع دية العقل وان كان احدهما اكثر لانها جناية ازالت منفعة ليست
في محل الجناية فكانت كما لو اوضحه فذهب سمعه او بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال
عقله وجب ثلاث ديات او اوضحه في صدره فزال عقله فدية وحكومة وفي قول
يدخل الاقل في الاكثر كارش الموضحة وكذا ان تساويا كارش اليدين كما لا يجمع بين
واجب الجناية على الحدقة وواجب الضوء واجاب باتحاد المحل هنا بخلاف ما نحن فيه
ولو ادعى ببيانه للمعقول اذ لا تصح الدعوى من مجنون وانما تسمع من وليه او للفاعل
وحدث للعلم به اذ من المعلوم ان المجنون لا يصح منه ذلك بل من وليه فيسقط الثلاث لا تبعيا الاول

زواله وكذبه الجاني لم تسمع دعواه كأن كانت تلك الجناية لا تزيله عادة فيحمل على موافقة
تذكيره بتعلم خفيف والا سمعت فان انكر الجاني زواله اختبر المجني عليه في غفلاته الى
ان يغلب على الظن صدقه او كذبه فان لم ينتظم بالبينة او الحاكم قوله وفعله وخلواته
فله دية لقيام القرينة الظاهرة على صدقه بلا يمين لانها تثبت جنونه والمجنون لا يحلف
فان اختلفا في جنونه متقطع حلف زمن افاقته وان انتظما فلا دية لظن كذبه وحلف الجاني لاحتمال انهما
صدرا اتفاقا او عادة وخرج بزواله نقصه فيحلف مدعيه اذ لا يعلم الا منه ولو اخذت دية العقل
او غيره من بقية المعاني ثم عاد استردت وفي ابطال السمع دية اجماعا ولانه اشرف الحواس حتى
من البصر كما عليه اكثر الفقهاء اذ هو المدرك للشرع الذي به التكليف ولانه يدرك به من سائر الجهات
وفي كل الاحوال والبصر يتوقف على جهة المقابلة وعلى توسط شعاع او ضياء وما زعمه المتكلمون من
اشرفيته على السمع بقصر ادراكه على الاصوات وذاك يدرك الاجسام والالوان والهيئات
مردود بان كثرة هذه المتعلقات فوائدها دنيوية لا يعول عليها الا ترى من جالس اصم فكانما
صاحب حجرا ملقى وان يمنح في نفسه عن متعلقات وصيه واما الاعمى فهو في غاية الكمال الفهمي والعلم
الذوقي وان نقص تمتعه الدنيوي وفي ازالته من اذن نصف من الدية لا لتعدده بل لان ضبط
النقص بها اعدل واقرب منه بغيرها وقيل قسط النقص من الدية ورد بان السمع واحد كما تقرر
بخلاف البصر فانه متعدد بتعدد الحدقة جزما ومحل وجوب الدية فيما تحقق زواله فلو قال خبيران
لطيفة السمع باقية في مقرها ولكن ارتتق داخل الاذن وجبت حكومة لا دية ان لم يرج فتقه والا بان رجي
في مدة يعيش اليها غالبا كما في نظائره وان امكن الفتق بالدواء في ذلك لا شيء ولا دية ولو ازال اذنيه
وسمعه فديتان لانه ليس في جرم الاذنين بل في مقعر صماخ الراس كما مر ولو ادعى المجني عليه
زواله وانكر الجاني اختبر بنحو صوت مهول منزعج متضمن للتهديد في غفلاته حتى يعلم صدقه
او كذبه فان فعلنا ذلك وانزعج للصياح او نحو رعد في نوم وغفلة فكاذب فلما تقتضي
هذه القرينة ولكن يحتمل الموافقة فلذا يحلف الجاني انه باق ولا يكتفى منه بانه لم يزل من جنايتي
اذ المتنازع في ذهابه بجنايته او جناية غيره والايمان لا يكتفى فيها باللوازم والا بان لم ينزعج حلف
لاحتمال تجلده ولابد من تعرضه في حلفه لذهاب سمعه من جنايته هذا واخذ دية ولا ينتظر عوده
الا ان قدره خبيران لمدة من يغلب على الظن بقاؤه اليها فان عاد فيها لم تجب الدية والا وجبت وكذا لو
انتظر ومات كما مر وان نقص السمع من الاذنين فقسطه اي النقص من الدية ان عرف
قدره منه او من غيره بان عرف او قال انه كان يسمع من كذا فصار يسمع من نصفه ويحلف في قوله
ذلك لانه لا يعرف الا منه والا بان لم يعرف قدر النسبة فحكومة تجب فيه باجتهاد
قاض لتعذر الارش ولا تسمع دعوى النقص هنا وفي جميع ما يأتي الا ان عين المدعي قدر النقص
وطريقه ان يعين المتيقن نعم لو ذكر قدرا لا يمتحن على الاكثر منه فيظهر انه لا يحلف الا
ما ذكره ما لم يجدد دعوى في الثاني ويطلبه وقيل يعتبر سمع قرنه بفتح فسكون وهو
من سنه كسنه لانه اقرب في صحته ويضبط التفاوت بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته
من الدية ورد بان الاختلاط في ذلك بعيد فلم يعول عليه وان نقص السمع من اذن سدت
وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت من الدية فان
كان بين مسافتي السامعة والاخرى النصف فله ربع الدية لانه اذهب ربع سمعه
فان لم ينضبط فحكومة كما علم مما مر وفي ابطال ضوء كل عين ولو عين اخفش وهو من يبصر ليلا

فقط واعشي وهو من يبصر نهارا فقط لما مر ان من بعينيه بياض لا ينقص الضوء تكمل فيهما الدية وفي ضوء
دية كالسمع فلو فقأها بالجناية المذهبة للضوء لم يزد لها حكومة لان الضوء في جرمها وان ادعى
المجني عليه زواله وانكر الجاني سئل اولا اهل الخبرة هنا ولا يتعين لا في السمع اذ لا طريق لهم
فيه بخلاف ما هنا فان لهم طريقا فيه فانهم اذا اوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه
عرفوا ان الضوء ذاهب او قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم الى معرفته ولا ينافي ذلك
ما مر من التعويل على اخبارهم ببقاء السمع في مقره وفي تقديرهم مدة لعوده لانه لا يلزم من ان لهم
طريقا الى معرفة الدال عليه نوع من الادراك او عوده بعد زواله الدال عليه الامتحان ان لهم طريقا
الى زواله بالكلية اذ لا علامة عليه غير الامتحان فعمل به دون سؤالهم بخلاف البصر يعرف زواله
بسؤالهم وبالامتحان بل الاول اقوى ومن ثم قال او يمتحن بعد فقد خبيرين منهم او توقفهم
عن الحكم بشيء بتقريب نحو عقرب او حديدة من عينه بغتة ونظر هل ينزعج فيحلف
الجاني لظهور كذب خصمه او لا فيحلف المجني عليه لظهور صدقه وما تقرر من حمل او في كلامه على
التنويع لا التخيير هو المعتمد كما ذكره البلقيني وغيره وقال الاذرعي ان المذهب تعين سؤالهم لضعف
الامتحان اذ لا يعلم البصر غشيه لمنع انتشار الضوء مع وجوده فيتعين انه لا يرجع اليه الا بعد تعذر
اهل الخبرة ولذا اضعف في الشرح الصغير ما ذكره المتولي من ان الخبرة للحاكم وان نقص فكالسمع
ففي نقص البصر من العينين معا ان عرف بان كان يرى الشخص من حد فصار يراه من نصفه فقسطه والا فحكومة ومن
عين تعصب هي ويوقف شخص في محل يراه ويؤمر بالتباعد حتى يقول لا اراه فتعرف المسافة ثم
تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر بان يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ما بين المسافتين
ويجب قسطه من الدية ولو اتهم بزيادة الصحيحة ونقص العليلة امتحن في الصحيحة بتغيير
ثياب ذلك الشخص وبالانتقال لبقية الجهات فان تساوت الغايات فصادق والا فلا ويأتي
نحو ذلك في السمع وغيره لكنهم في السمع صوروه بان يجلس بمحل ويؤمر برفع صوته من مسافة
بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيئا فشيئا الى ان يقول سمعته فيعلم وهذا يخالف ما مر
في تصوير البصر بامره بالتباعد اولا في محل يراه فيحتمل انه تصوير فقط ويحتمل انه تقييد
وهو اوجه ويفرق بان البصر يحصل له تفرق وانتشار عند البعد فلا يتيقن اولا ويتيقن
حينئذ فامر فيه بالقرب اولا لتيقن الرؤية ولين ولا احتمال التفرق بخلاف السمع فانه اذا امر
حصل فيه ظني ثم امر بالتباعد فيستصحب ذلك الظني الفارق فيه فلا ينضبط منتهاه يقينا
بخلاف ما اذا قرب السمع اولا وضبط فانه يتيقن منتهاه فعملوا في كل منهما بالاحوط وفي الشم
دية على الصحيح كالسمع ففي اذهابه من احد المنخرين نصف دية ولو نقص وانضبط فقسطه
والا فحكومة ويأتي في الارتتاق هنا ما مر في السمع ولو ادعى زواله امتحن فان هش لريح طيب
وعبس لخبيث حلف الجاني والا حلف هو ولا يسأل اهل الخبرة هنا لما مر في السمع والثاني
فيه حكومة لانه ضعيف النفع ورد بانه من الحواس التي هي طلائع البدن فكان كغيره
منها وفي ابطال الكلام دية كما عليه اكثر العلماء ويأتي هنا في الامتحان وانتظار العود
ما مر وفي احداث عجلة او نحو تمتمة حكومة وهو من اللسان كالبطش من اليد فلا يجب
زيادة لقطع اللسان وكونه منطوقا عنه قد يتكلم نادرا حدا فلا يعول عليه لعموم الشبه علم
ان في قطع اليد التي ذهب بطشها الدية بخلاف اللسان الذي ذهب كلامه وقد يفرق بانه
لا جمال في هذا حتى يجب في مقابلته بخلاف تلك فوجبت لجمالها كاذن مشلولة خلقة

وفي

وفي ابطال بعض الحروف قسطه ان بقي له كلام مفهم والا وجب كمال الدية لفوات منفعة الكلام
والحروف الموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب فللحرف ربع سبع الدية
واسقطوا لا لتركيبها من الالف واللام واعتبار الماوردي لها والنحاة للالف والهمزة مردود اما
الاول فلما ذكروا واما الثاني فلان الالف تطلق على اعم من الهمزة والالف الساكنة كما صرح به سيبويه
فاستغنوا بالهمزة عن الالف لاندراجها فيها فان كان المجني عليه من غير العرب وزعت على حروف لغته
قلت او كثرت كاحد وعشرين في لغة واحد وثلاثين في اخرى ولو تكلم بلغتين وزع على اكثرهما
وان قطع شفتيه فذهبت الميم والباء وجب ارشهما مع ديتهما في اوجه الوجهين **وقيل لا توزع**
على الشفهية وهي الباء والفاء والميم والواو **والحلقية** وهي الهمزة والهاء والعين والغين
والحاء والخاء بل على اللسانية لان النطق بها ورد بمنع ذلك بل كمال النطق مركب من جميعها
ففي بعض من ذلك قسطه من الدية ولو اذهب له حرفا فعاد له حرف لم يكن يحسنه وجب للذاهب
قسطه من الحروف التي يحسنها قبل الجناية **ولو عجز عن بعضها خلقة او بآفة سماوية**
وله كلام مفهم فجني عليه فذهب كلامه **فدية** لوجود نطقه وضعفه لا يمنع كمال الدية فيه
كضعف البصر والبطش **وقيل فيه قسطه** من الدية وفارق ضعف نحو البطش بانه لا يتقدر غالبا
والنطق يتقدر بالحروف ورد بانه يبقى مقصود الكلام ما بقي له كلام مفهم فلا حاجة لذلك التقدير
او عجز عن بعضها بجناية فالمذهب لا تكمل فيها **دية** لئلا يتضاعف الغرم فيما ابطله الجاني
الاول وقضيته انه لو اتى بجناية الحربي لانها كالآفة السماوية والاوجه عدم الفرق وقيل تكمل والخلاف
مرتب على الخلاف فيما قبله **ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع** حروف **كلامه او عكس**
فنصف دية اعتبارا باكثر الامرين المضمونين كل منهما بالدية اذ لو انفرد لكان ذلك واجبه فدخل
فيه الاقل ومن ثم اتجه دخول المساوي فيما لو قطع النصف فذهب النصف ولو قطع بعض لسانه
فذهب كلامه وجبت الدية لانها اذا وجبت بذهابه بلا قطع فمع القطع اولى ولو قطع بعض
لسان وبقي نطقه وجبت حكومة لا قسط اذ لو وجب للزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس
بلا خلاف فالجمع **وفي ابطال الصوت دية** ان بقيت قوة اللسان بحالها لخبر زيد بن اسلم بذلك رواه
البيهقي وقول الشارح وهذا من الصحابي في حكم المرفوع تبع فيه الزركشي وهو يوهم ان
زيدا صحابي وليس كذلك وانما هو تابعي ومن اول الصوت بالكلام يحتاج الى دليل وزعم
البلقيني ان ذلك يكاد ان يكون خرقا للاجماع غير معول عليه **فان ابطل معه حركة لسان**
فعجز عن التقطيع والترديد فديتان لاستقلال كل منهما بدية لو انفرد **وقيل دية**
لان مقصود الكلام يفوت بانقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمعان وفارق اذهاب
النطق بالجناية على سمع صبي فتعطل بذلك نطقه لانه بواسطة سماعه وبتدرجه فيه بان
اللسان هنا سليم ولم يقع عليه جناية اصلا بخلاف ابطال حركته المذكورة **وفي ابطال**
الذوق دية كالسمع بان لا يفرق بين حلو وحامض ومر ومالح وعذب وعند اختلاف الجاني
والمجني عليه في ذهابه يمتحن بالاشياء المرة كصبر وحامض بان يلقمها له غيره مغافصة فان لم يعبس
صدق بيمينه والا فالجاني بيمينه ولو ابطل معه نطقه او حركة لسانه السابقة فديتان
على ما قاله الجمع منفعتين ونقله الرافعي في موضع عن المتولي واقره لكنه انما يتاتى على الضعيف
ان الذوق في طرف الحلق لا في اللسان لانه قد يبقى مع قطعه حينئذ لم يتأت الا قطع عصبه
اما على المشهور وبه جزم الرافعي في موضع انه في طرف اللسان فلا تجب الا دية واحدة للسان

كما لو قطع فذهب بطشه لانه منه كالبطش من اليد كما مر ومن ثم كان الاوجه فيمن قطع الشفتين
فزالت الميم والباء انه لا يجب لهما ارش لانهما منهما كالبطش من اليد ايضا لكن المعتمد وجوب ارش
الحرفين ايضا كما مر **و تدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة**
ولم ينظروا لزيادة بعض الاطبا عليها ثلاثة لدخولها فيها كالحرافة مع المرارة والعفوصة مع الحموضة
لان الطبيب يشهد بانها توابع ولان الاخذ دية المتبوع فجعل التابع تحته **وتوزع الدية**
عليهن ففي كل خمسها **فان نقص** ادراكه الطعوم على كمالها **فحكومة** ان لم تتقدر والا فقسطه
وتجب الدية في ابطال المضغ بان يجني على اسنانه فتتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ او بان
يتصلب مغرس اللحيين فتمتنع حركتهما مجيئا وذهابا لانه المنفعة العظمى للانسان وفيها الدية
فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد فان نقص فحكومة **وفي ابطال قوة امنا بكسر**
صلب لفوات المقصود الاعظم وهو النسل واعتراض البلقيني بانه لا يلزم من اذهاب
نفسه لان طريقه قد تنسد مع بقائه وهو كارتتاق محل السمع مدفوع بمنع ما ذكر من نفي التلازم
وبفرضه يفرق بين ما هنا والسمع بان للطيفه يمكن انسداد طريقه ثم عوده بخلاف المني فانه
لكثافته متى سدت طريقه استد واستحال الى الاخلاط الردية فلا يتوقع عوده ولا صلاحه
اصلا فلو قطع انثييه فذهب منيه لزمه ديتان **و في ابطال قوة حبل** من امراة واحبال من
رجل لفوات النسل ايضا وقيل لا دية لانه اذا لم يقطع الاطبا انه عقيم وفيه وقفة **وفي ذهاب**
لذة جماع بكسر صلب ولو مع بقاء المني وسلامة الصلب والذكر لانه من المنافع المقصودة ومثله
اذهاب لذة الطعام او سد مسلكه ففي كل دية ويصدق المجني عليه في ذهاب كل منهما ما سوى
الاخير بيمينه لانه لا يعرف الا منه ما لم يقل اهل الخبرة ان مثل جنايته لا تذهب ذلك **وفي**
افضائها اي المراة **من الزوج** بنكاح صحيح او فاسد **و كذا من غيره** بوطئ شبهة او زنا
او اصبع او خشبة **دية** لها وخرج بافضائها افضا الخنثى ففيه حكومة **وهو** اي الافضا
رفع ما بين مدخل ذكر و دبر فيصير سبيل الغائط والجماع واحدا لقطعه النسل اذ
النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر فان لم يستمسك
الغائط فحكومة ايضا **وقيل** رفع ما بين مدخل **ذكر ومخرج بول** وهو ضعيف وان جزما
به في موضع اخر وقال الماوردي بل عليه يجب الدية في الاول بالاولى فان لم يستمسك
البول فحكومة ايضا فان ازالهما فدية وحكومة وصحح المتولي ان في كل دية لاخلاله
بالتمتع ولو التحم وعاد كما كان فلا دية بل حكومة وفارق التحام الجائفة بان المدار هناك
على الاسم وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت **فان لم يمكن الوطي** من الزوج لكن وحده
الا بافضا لكبر آلته او ضيق فرجها **فليس للزوج** الوطي ولا لها تمكينه لافضائه
الى محرم **ومن لا يستحق افتضاضها** اي البكر بالفا والقاف **فان ازال البكارة بغير**
ذكر كاصبع او خشبة **فارشها** يلزمه وهو الحكومة الماخوذة من تقدير الرق كما ياتي
نعم ان ازالتها البكر وجب القود **او بذكر لشبهة** منها كظنها انه حليلها **او مكرهة**
او نحو مجنونة **فمهر مثل** يجب لها حال كونها **ثيبا وارش بكارة** يلزمه لها وهو الحكومة
ولم يدخل في المهر لانه لاستيفا منفعة البضع وهي لازالة تلك الجلدة فهما جهتان مختلفتان
اما لو كان زنا وهي حرة مطاوعة فلا شي او امة فلا مهر لانها بغي بل حكومة لانها العوات
جزء من بدنها وهو مملوك لسيدها **وقيل مهر بكر** اذ العوض التمتع وتلك الجلدة
تذهب ضمنا ورد بما مر من انهما جهتان مختلفتان **ومستحقه** اي الافتضاض وهو

الزوج

الزوج لا شيء عليه لاستحقاقه ازالتها وان اخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة ونحوها
وقيل ان ازاله بغير ذكر فأرش لعدوله عما اذن له فيه كالاجنبي ورد بمنع ذلك وفي
ابطال البطش بأن ضرب يديه فزالت قوة بطشهما دية اذ هو من المنافع المقصودة
وكذا المشي في ابطاله بنحو كسر الصلب مع سلامة الرجلين دية لذلك وانما يؤخذ ذلك بعد
الاندمال لانه متى عاد لم يجب الا حكومة ان بقي شين وفي نقصهما ليعني في نقص كل منهما
على حدته حكومة بحسب النقص قلة وكثرة نعم ان عرفت نسبته وجب قسطه من الدية
ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه اي لذته او وذهب مشيه ومنيه فديتان
لاستقلال كل بدية لو انفرد مع اختلاف محلهما وفي قطع رجليه وذكره حينئذ ديتان ايضا
لانهما صحيحان ومع سلامة الرجلين او الذكر لا حكومة لكسر الصلب لان له دخلا في ايجاب
الدية ومع اشلالهما تجب لان الدية لعلة فافرد حينئذ بحكومة وقيل دية بناء على
ان الصلب محل المشي لا بد منه ورد بمنع ذلك كما هو مشاهد فرع في اجتماع
جنايات مما مر على شخص واحد ويجتمع في الانسان سبعة وعشرون دية مع الثلث فما يعلم
مما مر اذا ازال الجاني اطرافا كاذنين ويدين ورجلين ولطائف كعقل وسمع وشم
تقتضي ديات فمات سراية من جميعها كما هو اصله واومأ اليه بالفاء فلا عبرة لمن علقه
فدية واحدة تلزمه لكون الجناية صارت نفسا وخرج بجميعها الاندمال لبعضها فلا يدخل
واجبه في دية النفس وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله لا يجب سوى دية واحدة ان اتحد
الحز والقطع الاول عمدا او غيره في الاصح لوجوب دية النفس قبل استقرار ديات
غيرها فيدخل فيها كالسراية اذ لا تستقر الا باندمالها ومن ثم لو حز بعد الاندمال وجبت
ديات غيرها قطعا فان حزه الجاني قبل الاندمال عمدا والجنايات بان الثلاثة كن
خطأ او شبه عمد او عكسه فلا تداخل في الاصح المبني مقابله على الاصح
السابق من الدخول عند اتفاق الحد بل يجب كل من واجب النفس والاطراف لاختلافهما
حينئذ باختلاف حكمهما ولو حز رقبته قبل الاندمال غيره اي غير الجاني تلك الجنايات
او مات بسقوطه من نحو سطح كما افتى به البلقيني وفرق بينه وبين ما مر من اعتبار التبرع
في المرض المخوف من الثلث لو مات بها بان التبرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه
تعددت الجنايات فلا تداخل اذ فعل شخص لا يبنى على فعل غيره وفارق قطع اعضاء
حيوان مات بسرايتها او بقتله حيث تجب قيمته يوم موته ولا يندرج فيها ما وجب في اعضائه
بانه مضمون بما نقص وهو يختلف بالكمال والنقص والآدمي مضمون بمقدر وهو لا يختلف
به لكن مع كون الغالب على ضمانه التعبد فصل في الجناية التي لا تقدير لارشها
والجناية على الرقيق وتأخيره الى هنا اولى من تقديم المزني له اول الباب تجب الحكومة
فيما اي جرح او نحوه اوجب مالا من كل ما لا مقدر فيه من الدية ولم تعرف نسبته من مقدر
والا بأن كان بقربه موضحة او جائفة وجب الاكثر من قسطه وحكومة كما مر وسميت
حكومة لتوقف استقرارها على حكم حاكم اي او محكم بشرطه ومن ثم لو اجتهد فيه
غيره لم يستقر وهي جزء من عين الدية نسبته الى دية النفس لكونها الاصل
وقيل الى عضو الجناية لانه اقرب ورد بعدم اعتبار القرب مع وجود ما هو
الاصل المعول عليه في ذلك وغيره ومحل الخلاف في عضو له ارش مقدر فان لم يكن هو

غير الصلب
صح

قصد ووجد اعتبرت من دية النفس جزء نسبته اي مثل نسبة نقصها اي ما نقص بالجناية من
قيمته اليها لو كان رقيقا بصفاته التي هو عليها اذ الحر لا قيمة له فيقوم مقدرا رقيقا مع رعاية
صفاته ليعلم مقدار الواجب في تلك الجناية فاذا كانت قيمته بدونها عشرة وبها تسعة وجب عشر
الدية والتقويم في الحر يكون بالابل والنقد فكل منهما جائز لانه يوصل الى الغرض اما الرق فالواجب
في حكومته النقد قطعا وكذا التقويم لان القيمة فيه كالدية ويجب في الشعر حكومة ان فسد
منبته ومحله ان كان له جمال كلحية وشعر راس اما ما الجمال في ازالته كشعر ابط وعانة فلا حكومة
فيه في الاصح وان كان التعزير واجبا للتعدي كما قاله الماوردي والروياني وان اقتضى كلام
ابن المقري كالروضة هنا وجوبها ولا يجب فيها قود لعدم انضباطها وقد لا تعتبر النسبة
كان قطع انملة لها طرفان زائد فيجب دية انملة وحكومة للزائد باجتهاد الحاكم وانما لم تعتبر
النسبة لعدم امكانها واستشكال الرافعي له بانه يجوز ان يقوم وله الانملتان بلا اصلية
ثم يقوم دونها كما فعل في السن الزائدة او تعتبر باصلية كما اعتبرت لحية المراة بلحية الرجل
ولحيتها كالاعضاء الزائدة ولحيته كالاعضاء الاصلية مردود لظهور الفرق وهو ان التقدير
بلا انملة اصلية يقتضي ان تقرب الحكومة من ارش الاصلية لضعف اليد حينئذ بفقد
انملة منها وان اعتبارها باصلية يؤدي الى ذلك وفي كل منهما اجحاف بالجاني بايجاب شيء عليه
لم تقتضه جنايته بخلاف السن ولحية المراة وايضا فالزائدة لا نعدها غالبا ولا جمال
فيها وان فقد نقص من الاصلية بخلاف السن الزائدة فانه كثيرا ما يكون فيها جمال بل ومنفعة
كما يأتي وجنس اللحية فيها جمال فاعتبر في لحية المراة ولا كذلك زائد الانملة وقياس الاصبع
عليها ممنوع فان كانت الحكومة لطرف مثلا وخص بالذكر لانه الغالب له مقدر
او تابع لمقدر اي لمحل الجناية عليه اشترط ان لا تبلغ الحكومة مقدره لئلا تكون
الجناية عليه مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة جرح الانملة
عن ديتها وجرح الاصبع بطوله عن ديته وقطع كف بلا اصابع وجرح بطنها او ظهرها عن دية
الخمس لا بعضها وجرح ظهر الكف عن حكومتها لانه تابع المقدر كالمقدر وجرح البطن
عن جائفة وجرح الراس عن ارش موضحة فان بلغه نقص سمحاق ونقص متلاحمة نقص كلا منهما
عنه ونقص السمحاق عن المتلاحمة لئلا يستويا مع تفاوتهما فان بلغته اي الحكومة
مقدر ذلك العضو او متبوعه نقص القاضي شيئا منه باجتهاده اكثر من اقل متمول
فلا يكفي اقل متمول خلافا للماوردي وابن الرفعة اذ اقله غير منظور له لوقوع المسامحة
والتغابن به عادة وذلك لئلا يلزم المحذور المار او كانت الجناية بمحل لا تقدير فيه
ولا تابع لمقدر كما مر كفخذ وكتف وظهر وعضد وساعد فالشرط ان لا تبلغ الحكومة
دية نفس في الاولى او متبوعه في الثانية وان بلغت الاولى دية عضو مقدر او زادت
فان بلغتها ذلك نقص الحاكم منه كما مر وقد علم من ذلك ان مقتضى المذكور لدفع توهم
انه يشترط فيها ايضا ان لا تبلغ ارش عضو مقدر قياسا على الجناية عليه مع بقائه
والا فلا يتصور بلوغها دية نفس والمجني عليه حي له منفعة قائمة مقابلة بشيء مما
وانما يقوم المجني عليه لمعرفة الحكومة بعد اندماله اي اندمال جرحه اذ الجناية قبله
قد تسري الى النفس او الى ما فيه مقدر فيكون هو واجب الجناية فان لم يبق
بعد الاندمال نقص في الجمال ولا في المنفعة ولا تاثرت به القيمة اعتبر اقرب نقص

فيه من

من حال ان نقص قيمته الى وقت الاندمال لئلا يحيط بدل الجناية وقبله يقدر وقاص باخذه ما
و يوجب شيا حذرا من اهدار الجناية وقيل لا غرم كما لو تالم بضربه ثم زال الالم ولو لم يظهر نقص
الا حال سيلان الدم اعتبرت القيمة حينئذ فان لم تؤثر الجناية نقصا حينئذ اوجب القاضي شيا
باجتهاده كما هو اوجه الوجهين ورجحه البلقيني وان جزم في العباب بعدم وجوب شي سوى التعزير
ولو لم تبق هناك نقص اصلا كلحية امراة ازيلت وفسد منبتها وسن زايدة قلعت لحيتها باللحية عبد
كبير يزين بها ويعتدر في السن وله سن زايدة نابتة فوق الاسنان ولا اصلية خلفها ثم لم يظهر
منافعها ليظهر التفاوت لان الزايدة تشد الموجه وتحصل بها نوع جمال فقد عرف انه اقتصا
لامه عدم وجوب شي مع نظر المحلس الذي قدمناه في جواب اشكال الرافعي والجرح المقدر
ارشه كموضحة يتبعه الشين وهو بيانه في التيمم حواليه حيث كان بمحل الايضاح فلا
يفرد بحكومة لانه لو استوعب جميع محله بالايضاح لم يلزمه سوى ارش موضحة فان تعدى الشين ه
للقفا افرد في اوجه الوجهين كما صححه البارزي والبلقيني وغيرهما لانتفا علة الاستتباع
وكذا لو اوضح جبينه فازال حاجبه فعليه الاكثر من ارش موضحة وحكومة الشين وازالة
الحاجب وكالموضحة المتلاحمة نظرا الى ان ارشها مقدر بالنسبة للموضحة كذا قيل ولعله مبني
على انه يجب فيها بقسطها من النسبة اما على الاصح المار ان الواجب فيها الاكثر فيظهر انه ان
كان الاكثر النسبة فهما كالموضحة او الحكومة فلا وعلى هذا التفصيل يحمل قوله وما لا يتقدر
ارشه يفرد الشين حوله بحكومة في الاصح لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف الدية
والثاني المذكور في الوجهين انه يتبع الجرح ونقضه افراد الشين بحكومة غير حكومة الجرح
بل من صرح ورياته لا ينافي بعين ما يذكره انه يقدر سليما بالكلية ثم جرحا بلا شين ويجب
ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة الجرح ثم يقدر جرحا بلا شين ثم جرحا بشين ويجب
ما بينهما من التفاوت وهو حكومة الشين وفايدة ايجاب حكومتين لذلك انه لو عفي عن
احدهما لم يسقط الاخرى وانه يجوز بلوغ مجموعهما دية اذ الواجب تعدد عنهما كل منهما
على انفراده لا مجموعهما فلا اشكال في ذلك حكما ولا تصويرا ويجب في نفس الرقيق المعصوم
لو اتلف وكان مكاتبا او ام ولد ومدبرا لانه تحت الحكومة لوشتي الكماني التقدير ولذا قال
الايمة النفس اصل الحر في الحكومة والحر اصل الرقيق فيما يتقدر منه قيمته بالغة ما بلغت كسائر
الاموال المتلفة وفي غيرها اي النفس من الاطراف واللطايف ما نقص من قيمته سليما
ان لم يتقدر ذلك الغير في الحر وما نقله البلقيني عن المتولي من انه لو كان اكثر من متبوعه
او مثله لم يجب كله بل يوجب الحاكم شيا باجتهاده لئلا يلزم المحذور المار وقال انه تفصيل لا بد
منه ولا اطلاق من اطلق يحمول عليه غير صحيح اذ النظر في الرقيق اصالة الى نقص القيمة حتى
في المقدر على قول فلم ينظر والعين لتعينه ولم يلزم عليه الفساد الذي في الحر والا بان
يتقدر في الحر كموضحة وقطع طرف فنسبته اي مثلها من الدية من قيمته ففي يده نصفها وموضحته
نصف عشرها وفي قول لا يجب هنا الا ما نقص ايضا لانه مال فاشبه البهيمة ولو قطع
ذكره وانثياه ففي الاظهر يجب قيمتان كما يجب فيهما من الحر ديتان نعم لو جنى عليه اثنان
فقطع كل منهما يدا مثلا وجناية الثاني قبل اندمال الاولى ولم تمت منهما لزم من نقص ما وجب
على الاول فلو كانت قيمته الفا وصارت بالاولى ثمانماية لزم الثاني مايتان وخمسون
لا اربعماية لان الجناية الاولى لم تستقر وقد اوجبنا نصف القيمة فكان الاول انتقص نصفها

ولم يكن تحت يده جارية ولا يستعمل متيد قبضه عاما فيهما انتهى

والثاني يجب ما ينقص من قيمته لما مر فان لم ينقص على الضعيف فلا شيء وخرج بالرقيق و
المبعض ففي طرف من نصفه حر نصف ما في طرف الحر ونصف ما في طرف القن ففي يده ربع الدية وربع
القيمة وفي اصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة
او نقص ذكره الماوردي وسكت عن حكم غير المقدر ويتجه ان يقدر كله حرا ثم قنا وينظر واجب
ذلك الجرح ثم يقدر نصفه الحر قنا وينظر ما نقصه الجرح من قيمته ثم يوزع كل منهما على ما فيه من الرق
والحرية فلو وجب بالتقدير الاول عشر الدية وبالثاني ربع القيمة وجب فيمن نصفه حر نصف عشر الدية
ونصف ربع القيمة

باب موجبات الدية

غير ما مر وقول الشارح في
البابين فيه تغليب لباب كيفية القصاص على الكتاب الذي قبله فاطلق عليهما بابين وهو صحيح
والعاقلة عطف على موجبات والكفارة للقتل وحكاية القتل والغرة وتقدم ان الزيادة
عليها في الترجمة غير معيب اذا صاح بنفسه او بآلة معه على صبي لا يميز وان تعدى بدخوله
ذلك المحل او معتوه او مجنون او مبرسم او نائم او موسوس او مصعوق او من عوار او امرأة
ضعيفة ولم يحتج لذكرهم لكونهم في معنى غير المميز بل المميز غير المتيقظ مثلهم كما افهمه قوله الاتي
ومراهق متيقظ كبالغ وسواء كان واقفا ام جالسا ام مضطجعا ام مستلقيا على طرف سطح
او شفير بئر او نهر او جبل صيحة منكرة فوقع عنها بذلك الصياح وحذف من اصله
الارتعاد اكتفاء بقوله بعد ولو صاح على صيد فاضطرب صبي لانه شرط لابد منه لكونه دالا على
الاحالة على السبب اذ لولا ذلك لاحتمل كونه من افقه فمات منه وجد قبل لذلك
فالتسبيب لكن الفورية التي اشترط بها غير شرط حيث بقي الالم الى الموت فدية
مغلظة على العاقلة لانه شبه عمد لا خطأ ولا عمد لانه نشأ غالبا ذلك الى الموت لكنه لما كثر افضاؤه اليه افضاؤه صح
احلنا الهلاك عليه وجعلناه شبه عمد ولو ادعى الولي الارتعاد والصايح عدمه صدق الصايح
بيمينه لان الاصل عدم الارتعاد ولو لم يمت لكن ذهب عقله او بصره او سمعه مثلا ضمنته العاقلة
لذلك ايضا بارشه المقدم وخرج بقوله على صبي صياحه على غيره الاتي وبطرف سطح نحو وسطه
مما لم يكن الطرف احفظ منه بحيث يتدحرج الواقع اليه فيما يظهر وفي قول قصاص فان
عفي عنه فدية على الجاني مغلظة لغلبة تاثيره ورد بمنع ذلك ولو كان غير المميز ونحوه بارض
فصاح عليه فمات او صاح على بالغ بطرف سطح او نحوه فسقط ومات فلا دية في الاصح
لندرة الموت بذلك حينئذ والثاني في كل منهما الدية لان الصياح حصل به في الصبي الموت وفي البالغ
عدم التماسك المفضي اليه ودفع بان موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد وعدم تماسك
البالغ بخلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر وشهر سلاح على بصير او
كصياح في التفصيل المذكور ومراهق متيقظ كبالغ فيما ذكر فيه وعلم من قوله
متيقظ ان المدار على قوة التمييز لا المراهقة كما يستفاد ذلك من كلام الشارح ردا على من زعم
ان افهم مفهوم عبارة المصنف في المميز ولو صاح محرم او حلال في الحرم او غيره على صيد
فاضطرب صبي غير قوي التمييز او نحوه ممن مر وهو على طرف سطح لا ارض وسقط
ومات منه فدية مخففة على العاقلة لان فعله حينئذ خطأ ولو طلب سلطان او نحوه
ممن يخشى سطوته ولو قاضيا لنفسه او برسوله او كاذب عليه كذلك من ذكرت عنده
بسوء جرى على الغالب فطلبها ليس بقيد وهي كما قاله البلقيني مخدرة مطلقا او برزة وهي ممن
تخشى سطوته فان لم تخش منه فلا او لاحضار نحو ولدها او طلب من هو عندها ولعل التقييد

بذلك

بذكر الشق للتنبيه على التضمين جوابا لا ولى **فأجهضت** أي ألقت جنينا من غاسة ولا يعترض
بأن الخفقات لا إجهاض بها لأن لا يقبل لغة لأن عرف الفقهاء بخلافه فلم ينظر لذلك **ضمن** بعضم أو لم **الجنين**
بالغرة أي ضمنها عاقلته وخرج بأجهضت ما لو ماتت فزعا فلا يضمنها ولا ولدها المشار إليه بما
بعد الفزع لعدم الجناية لأن ذلك عادة نعم إن ماتت بالإجهاض فعلى عاقلته ديتها كالغرة ولو
قذفت فأجهضت فضمنت عاقلة القاذف بخلاف ما لو ماتت فلا كما لو أفسد شيئا حدث حزنها
من غاء ولو أتاها برسول الحاكم ليلطفها على أخيها مثلا فأخذها فأجهضت اتجه عدم الضمان
حيث لم يوجد من واحد منهما تخويف لأن نعم يظهر حمله على من امتنع بمجرد رؤية الرسول أما من هي كذلك
لا سيما والفرض أنه أخذها فيضمن الغرة عاقلتهما وينبغي للحاكم إذا أراد طلب امرأة أن يسأل عن حملها
ثم يتلطف في طلبها **ولو وضع** حر **صبيا حرا في مسبعة** بفتح فسكون أي محل السباع
ولو زبية سبع غاب عنها **فأكله سبع فلا ضمان** عليه إذ الوضع ليس بإهلاك ولم يلجئ السبع
إليه ومن ثم لو ألقى أحدهما على الآخر وهو في زبية مثلا ضمن لأنه يثب في المضيق ويفر بطبعه
من الآدمي في المتسع وأفهم كلامه بالأولى أنه لا ضمان في البالغ وإنما خص الصبي بالذكر للخلاف
فيه **وقيل إن لم يمكنه انتقال** عن المهلك من محله **ضمن** لأنه إهلاك عرفا فإن أمكنه
فتركه أو وضعه بغير مسبعة فاتفق أن سبعا أكله أو كان بالغا هدر قطعا كما لو فصده فترك عصب
جرحه حتى مات أما القن فيضمنه باليد مطلقا وقول بعضهم إن أسمن أي الافتراس مقتضى لا فيد
نعم لو كتفه وقيده ووضعه في المسبعة ضمنه كما قاله الماوردي لأنه أحدث فيه فعلا ولأنه فيه
قول للضعيف وقيل إن لم يمكنه انتقال ضمن إذ هو مفروض فيمن عجز لضعفه لصغر أو نحوه بلا ربط
ونحو ولا قول الشيخ في شرح منهجه ولو مكتوفا أي لتمكنه معه من الهرب وكلامنا في مكتوف ومقيد
ولو تبع بسيف ونحوه مميزا **هاربا منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح** أو علية
فانكسر سقفه ومات **فلا ضمان** عليه فيه لمباشرته إهلاك نفسه عمدا وقول بعضهم هذا فأشبه
ما لو أكره إنسانا على أن يقتل نفسه فقتلها لا ضمان على المكره يتبع فيه الرافعي هنا والمعتمد
كما ذكره ابن المقري تبعا لأصله في أوائل كتاب الجنايات أن عليه نصف الدية **فلو وقع** بشيء
مما ذكر **جاهلا به لعمى أو ظلمة** مثلا أو تغطيته بئرا أو الجاه إلى السبع مضيق **ضمن** تابعه
لأنه لم يقصد إهلاك نفسه وقد ألجأه التابع إلى الهرب المفضي للهلاك فتلزم عاقلته دية
شبه العمد **وكذا لو انخسف به سقف** لم يرم نفسه عليه **في هربه** لضعف السقف
وقد جهله الهارب فهلك ضمنه تابعه **في الأصح** لما مر والثاني لا لعدم شعوره بالمهلك
ولو سلم صبي ولو مراهقا من وليه أو أجنبي وما بحثه الزركشي من كونه مشاركا للسباح
غير صحيح إذ هو مباشر ومسلمه متسبب **إلى سباح ليعلمه** السباحة أي العوم فتسلمه
بنفسه لا بنائبه وأخذه من غير أن يسلمه له أحد كما لا يخفى فعله أو علمه الولي بنفسه **فغرق**
وجبت ديته دية شبه عمد على عاقلته لتقصيره بإهماله حتى غرق مع كون الماء من شأنه
الإهلاك وبه فارق الوضع في مسبعة لأنها ليس من شأنها الإهلاك والأقرب أن الولي
إذا أسلمه ولو لغير مصلحة لا تكون عاقلته طريقا في الضمان نظير ما مر في الأجنبي
ولو أمر السباح بدخول الماء فدخل مختارا فغرق ضمنه أيضا كما قاله العراقيون لالتزامه
الحفظ فإن رفع يده من تحته مختارا وإن كان بالغا وهو لا يحسن السباحة فغرق فضمنه
بالقود كما قاله البلقيني لأنه الذي أغرقه وخرج بالصبي البالغ فلا يضمنه مطلقا إلا في رفع

بدله من حفظه كما قدرناه لان عليه ان يحتاط لنفسه ويضمن بحفر بير عدوان كان حفر في ملك
غيره بلا اذن او بشارع ضيق وان اذن فيه الامام وكان لمصلحة المسلمين اذ لا اثر لاذنه فيما يضر وان
نظر فيه الزركشي او واسع لمصلحة نفسه ولم ياذن فيه الامام ما تلف بها من مال عليه وحر على عاقلته
كما في ساير المسايل الاتية ليلا كان او نهارا لتعديه ورضاه باستيفائها او منعه من طمها او ملكه
لهذه البقعة المحفور فيها كالاذن فيه فيمنع الضمان ولا ينبغي تصديق المالك في الاذن بعد التردي
بل لا بد من بينة فلو تعدى بدخوله ملك غيره فوقع في بير حفرت عدوانا فلا ضمان على الحافر
في اوجه الوجهين كما قاله البلقيني وعليه لتعدي الواقع فيها بالدخول فان اذن له المالك في الدخول
وعرفه بالبير فلا ضمان والا ضمن الحافر في اوجه الوجهين خلافا للبلقيني نعم لو تعمد الوقوع
فيها هدر وعليه يحمل قول الانوار لو كان ليلا او اعمى وجب على عاقلة الحافر وان كان نهارا
وبصيرا فلا ضمان ويضمن العتيق ذلك في رقبته فان عتق ثم جنت عتقه على عاقلته ولو عرض
للواقع بها من صدم ولم يؤثر فيه الوقوع شيئا فلا ضمان على الحافر لانقطاع تسببه لا محفورة
في ملك وما استحق منفعته بوقف او وصية وان لم تكن موبدة فيما يظهر كما هو مقتضى
كلامهم لصدق استحقاقه للمنفعة وان تعدى بالحفر لا ستعيرها لا ملك غيره فيما يوذن له فيه
لان الاستيلاء لا يشمل الحفر وكذا يقال في الاجارة وموات لتملك او ارتفاق بل او عبثا
فيما يظهر لا تنقلا لعدوان لانه جايز كالحفر في ملكه وعليه حملوا حديث مسلم البير جرحها جبار
ولو تعدى بحفره في ملكه لكونه وسعه بقرب جدار جاره ضمن ما وقع بمحل التعدي كما قاله
البلقيني ولو حفر بملكه المرهون المقبوض او المستاجر فغير متعد كما اطلقه ايضا اذ التعدي
هنا ليس لذات الحفر بل لتنقيص المرهون نعم لو حفر بالحرم بيرا في ملكه او في موات ضمن
ما وقع بها من الصيد ولو حفر بيرا قريبة العمق متعديا فعمقها غيره تعلق الضمان بهما
بالسوية كالجراحات ولو حفر بدهليزه بكسر الدال بيرا وكان به بير لم يعلم حافرها
ودعى رجلا او صبيا مميزا او امراة الى داره فدخل باختياره وكان الغالب انه يمر عليها
فسقط فيها جاهلا بها لنحو ظلمة او تغطيتها فهلك فالاظهر ضمانه اياه بدية شبه
العمد لكونه غره ولم يقصد هو اهلاك نفسه فلم يكن فعله قاطعا وقول البلقيني انه
يضمن غير المميز بالقود كالمكره محمول على ما اذا كان الوقوع بها يهلك غالبا وعلم بنحو الظلمة
وان المار حينيذ يقع فيها غالبا فان لم يدعه هدر مطلقا وكذا ان دعاه واعلمه بها وان كانت
مغطاة ودفع بالبير نحو كلب عقور بدهليزه فلا يضمن من دعاه فاتلفه لانه افترسه
عن اختيار ولامكان اجتنابه بظهوره والثاني لا ضمان فيه لان المدعو غير ملجا
او حفر بيرا بملك غيره او في مشترك بينه وبين غيره بلا اذن من المالك في الحفر
فمضمون ذلك الحفر فعليه او على عاقلته بدل ما اتلف من قيمة او دية شبه
عمد وهذا وان علم بما قبله فقد ذكره للاحتياج على ان التفصيل بين الاذن وعدمه
لم يعلم صريحا الا من هنا فاندفع القول بانه لا حاجة لذكره هنا اصلا وقوله
مشترك اي فيه لان الفعل اذا كان لازما لا يكون اسم مفعوله الا موصولا بحرف
جر او ظرف او مصدر ثم يتوسع بحذف الجار فيصير الضمير متصلا فيستتر
او حفر بطريق ضيق يضر المارة فكذا هو مضمون وان اذن فيه الامام
لتعديهما او حفر بطريق لا يضر المارة لسعتها او لانحراف البير عن الجادة واذن

له

لا الامام في حفرها فلا ضمان عليه ولا على عاقلته للتالف بها وان كان الحفر لمصلحة
نفسه والا بان لم ياذن له الامام وهي غير ضارة فان حفر لمصلحته فالضمان عليه او على
عاقلته لافتياته على الامام او مصلحة عامة عطف على لمصلحته فالقول بانه معطوف على
الضمير المجرور مردود كحفره لاستقاء او جمع ماء مطر ولم ينهه الامام كما نقل عن ابي الفرج
البزار فلا ضمان فيه في الاظهر لجوازه والثاني قال الجواز مشروط بسلامة العاقبة وجرى
الماوردي ذلك بما اذا احكم راسها فان لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا قال الزركشي وغيره
وهو ظاهر فلو احكم راسها محتسب ثم جاء ثالث وفتحه تعلق الضمان به كما لو طمها فجاء آخر وحفرها
ولتقرير الامام بعد الحفر بغير اذنه يرفع الضمان كتقرير المالك السابق والحق العبادي والهروي
القاضي بالامام حيث قال لا اذن في بناء مسجد واتخاذ سقاية بالطريق حيث لا تضر بالمارة
وانما يتجه اذا لم يجعل الامام ما النظر في الطريق لغيره ومسجد كطريق فلو حفر به بئرا او بناه في هواء
شارع او وضع سقاية على باب داره لم يضمن الهالك بها وان لم ياذن الامام ولم يضر بالناس
ويجب ان يكون فيما لو حفر لمصلحة المسجد او مصلحة المسلمين والمصلين كما اقتضاه كلام
البغوي والمتولي وغيرهما فان فعله لمصلحة نفسه فعدوان ان اضر بالناس وان اذن
فيه الامام بل الحفر فيه لمصلحة نفسه ممتنعة مطلقا فالتشبيه من حيث الجملة نعم لو بنى
مسجدا في موات فهلك به انسان لم يضمنه وان لم ياذن الامام قاله الماوردي ولا يضمن بتعليق قنديل
وفرش حصير او حشيش ونصب عمد وبناء سقف وتطيين جدار في المسجد ولو بلا اذن من
الامام ولو استاجر لنحو حفر اذا وحفر نحو بئر فسقط او انهارت عليه لم يضمن سواء اعلم المستاجر
انها شارع او لا فيما يظهر اذ لا تقصير بل المقصر الاجير لعدم احتياطه لنفسه وان جهل [illegible]
وما تولد من فعله في ملكه على العادة لا يضمنه كجرة سقطت وقد وضعها بحق وحطب كسره
وطار بعضه فاتلف شيئا ودابة ربطها فيه فرفست انسانا خارجه فان خالف العادة ضمن كمن اوقد
نارا وقد هاجت ملكه وقت هبوب الرياح او ان هب بعد الايقاد وان امكنه اطفاؤها فلم يفعل
فيما يظهر وان نظر فيه الاذرعي او جاوز في ايقادها ذلك او سقى ارضه فاسرف او كان بها شق
وعلم به ولم يحتط بسده او من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقا او لمصلحة عامة مع مجاوزة
العادة ولم يتعمد المشي عليه مع علمه به ضمنه بخلاف ما اذا لم يجاوز العادة وان لم ياذن الامام فيه
كما اقتضاه اطلاق الشيخين وغيرهما وان نقل الزركشي عن الاصحاب وجوب الضمان
اذا لم ياذن الامام كالحفر بالطريق ويفرق على الاول بدوام الحفر وبان الماشي يتمكن منه فتوقف
على اذنه بخلاف ما هنا ويوخذ من تفصيلهم في الرش ان تنحية اذى الطريق كحجر فيها ان قصد
به مصلحة عامة لم يضمن ما تولد منه وهو ظاهر والا لترك الناس هذه السنة المتاكدة او
من جناح اي خشب خارج عن ملكه الى شارع ولم ياذن الامام فسقط واتلف شيئا او من
تكسير حطب في شارع ضيق او مشي اعمى بلا قائد او من عجن طين فيه وقد جاوز العادة او من
وضع متاعه لا على باب حانوته على العادة فمضمون لكنه في الجناح على ما ياتي في الميزاب
من ضمان الجميع بالخارج والنصف بالكل وان جاز اشراعه بان لم يضر المار لان الارتفاق بالشارع
مشروط بسلامة العاقبة وبه يعلم رد قول الامام لو تناهى في الاحتياط فحدثت حادثة
لا تتوقع او صاعقة فسقط بها واتلف شيئا فلست ارى اطلاق القول بالضمان انتهى
وفارق ما مر في البئر بان الحاجة هنا اغلب واكثر فلا يحتمل اهداره اما اذا لم يسقط فلا يضمن

قوله وما تولد الخ قد نظم بعضهم
ايا نجباء الفقه قد جيت سائلا
مريدا اهتدي الى السبيل توصلا
فما الحكم ان اتلف الشي بعضها
حكمتم بكل الغرم عما معللا
وان اتلف الشي الجميع فنصفه
فصيم به قد الامر صار مشكلا

ما انهدم به ونحوه كما لو سقط وهو خارج الى ملكه وان سبل ما تحته شارعا او الى ما سبله بجنب
داره مستثنيا ما يشرع اليه كما بحثه الاذرعي فيهما او الى ملك غيره ومنه سكة غير نافذة
باذن جميع الملاك والا ضمن **ويحل** لمسلم لا ذمي في شوارعنا **اخراج الميازيب** العالية
التي لا تضر المارة **الى شارع** وان لم ياذن الامام لعموم الحاجة اليها **والتالف بها مضمون في الجديد**
وكذا بما تقاطر منها كما مر في الجناح وكما لو وضع ترابا بالطريق ليطين به سطحه مثلا وقد خالف العادة
فانه يضمن من يزلق به والقديم لا ضمان فيه لضرورة تصريف المياه ومنع الاول الضرورة **فان كان**
بعضه اي ما ذكر من الميزاب والجناح **في الجدار فسقط الخارج** او بعضه فاتلف شيئا **فكل**
الضمان على واضعه اي عاقلته لوقوع التلف بما هو مضمون عليه خاصة وخرج بقوله
بعضه ما لو لم يكن منه شيء فيه بان سمره فيه فيضمن الكل ولو سقط بعضه وما لو كان كله فيه فلا
ضمان بشيء منه كالجدار **وان سقط كله** او الخارج وبعض الداخل او عكسه فاتلف شيئا بكله
او باحد طرفيه **فنصفه في الاصح** ولو انكسر في الهوى نصفين وقد سقط كله ثم اصاب نظر
ان اصاب بما كان في الجدار لم يضمن او بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوي في تعليقه ولو نام على طرف
سطحه فانقلب الى الطريق على مار قال الماوردي ان كان سقوطه بانهيار الحائط من تحته
لم يضمن وان كان لتقلبه ضمن لانه سقط بفعله ولو اتلف ماؤه شيئا ضمن نصفه ان كان بعضه
في الجدار والباقي في خارجه ولو اتصل ماؤه بالارض ثم تلف به انسان قال الغزي فالقياس
التضمين ايضا وقياس ذلك ان ما ليس منه خارج لا ضمان فيه لكن اطلق في الروضة الضمان
بالميزاب ويوجه بانه لا يلزم من التفصيل في محل الحجر بانه في نفس الما لتميز داخله وخارجه
بخلاف الما ومجرد مروره بغير المضمون لا ينفي سقوط ضمانه لا سيما مع مروره بعد على المضمون
وهو الخارج وبهذا الاخير يفرق بينه وبين ما تطاير من حطب كسره في ملكه على انه يمكن
حمل اطلاق الروضة على التفصيل ولو باع واضع ميزاب وجناح وباني جدار مائلا لغير ملكه
الملك لغيره ضمن ان بناه مائلا لملك غيره عدوانا منه وسلمه لمن بني كما ذكره الزركشي
وغيره والمراد بالواضع والباني المالك الآمر لا الصانع لانه آلة لعمران كان عاقلته يوم التلف
غيرها يوم الوضع او البناء اختص الضمان به **وان بنى جداره مائلا الى شارع** او مسجد
او ملك غيره بغير اذنه ومنه السكة التي لا تنفذ كما مر **فكجناح** فيضمن الكل ان حصل التلف
بالمائل والنصف ان حصل بالكل ويوخذ منه انه لو بناه مائلا من اصله ضمن كل التالف
مطلقا وهو واضح او الى ملكه او هو موات فلا ضمان لثبوت التصرف له كيف شاء وما نقله
الاذرعي من انه لو كان ملكه مستحق المنفعة للغير بنحو اجارة ضمن لانه استعمل هو مستحقا
لغيره مردود ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره الى ملكه بنقضه او اصلاحه
كاغصان شجرة انتشرت الى هواء ملكه فله طلب ازالتها لكن لا ضمان فيما اتلف به **او بناه**
مستويا فمال الى مامر **وسقط** واتلف شيئا حال سقوطه او بعده **فلا ضمان** اذ الميل
لم يحصل بفعله **وقيل ان امكنه هدمه او اصلاحه ضمن** وان امره الوالي بنقضه
في الاصح لان السقوط لم يحصل بفعله والثاني نعم لتقصيره بترك رفع ما سقط وتمكن
منه وقول الاذرعي ينبغي الجزم انه لو قصر في رفعه ضمن لتعديه بالتاخير راي ضعيف
ولو بناه مائلا الى الطريق اجبره الحاكم على نقضه فان لم يفعل فللمار نقضه كما قاله في الانوار
ولو طرح قمامات بضم القاف اي كناسات **وقشور نحو بطيخ** ورمان **بطريق** اي شارع

الذي بخط الشيخ المصنف

فيضمنون بالنسبة للجاهل بها على الصحيح لما مر في الجناح ولو تعمد المشي عليها وقصد افلا ضمان
فيه نعم ان كان في منعطف على الشارع لا يحتاج المار اليه اصلا فلا ضمان بها لانه استيفاء منفعة
مستحقة كما قال الاذرعي انه مستغنى والغزي انه حق وكلام الائمة لا يخالفه لان هذا وان فرض
عده من الشارع فالتقصير من المار بعد وله اليه فسقط ما للبلقيني هنا والثاني لا ضمان
لجريان العادة بالمسامحة في طرح ما ذكر وخرج بالشارع ملكه والموات فلا ضمان فيهما مطلقا
وبطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح او نحوه فلا ضمان وان قصر في رفعها بعد ذلك اخذا مما مر آنفا
وفي الاحياء ان ما يترك بارض الحمام من نحو سدر يكون ضمان ما تلف به على واضعه في اليوم
الاول وعلى الحمامي في الثاني لاعتبار تنظيفه كل يوم وخالفه في فتاويه فقال ان نهى الحمامي
عنه ضمن الواضع وكذا ان لم ياذن ولا نهى لكن جاوز في استكثاره العادة وهو اقرب
ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الاول اي هو او عاقلته الضمان لانه المهلك بنفسه
او بواسطة الثاني بان حفر واحد بئرا عدوانا كما في المحرر اذ غير العدوان يعلم بالاولى
ووضع اخر اهلا للضمان قبل الحفر او بعده حجرا او وضعا عدوانا نعت لمصدر محذوف
كما قررناه او حال بتأويله بمتعديا فعثر به بضم اوله ووقع العاثر بها فهلك فعلى الواضع
الذي هو السبب الاول اذ المراد به الملاقي للتلف اولا لا المفعول اولا الضمان لان التعثر هو الذي
اوقعه فكان واضعه اخذه ورداه فيها اما اذا لم يكن الواضع اهلا حسيا في فان لم يتعد الواضع
الاول بان وضعه بملكه وحفر اخر عدوانا قبله او بعده فعثر شخص ووقع بها فالمنقول
تضمين الحافر لانه المتعدي ونازع في حصول الحجر على طرفها بنحو سبع او حربي او سيل
بان الواضع هنا اهل للضمان في الجملة فاذا سقط عنه لانتفاء تعديه تعين تشريكه بخلاف
السيل ونحوه فانه غير اهل للضمان اصلا فسقط الضمان بالكلية ولا ينافي كلام المصنف
ما لو حفر بئرا بملكه ووضع اخر فيها سكينا فانه لا ضمان على احد اما المالك فظاهر واما الواضع
فلان السقوط في البئر هو المفضي للسقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والاخر كالمتسبب
فلا حاجة الى الجواب بحمل ما هنا على تعدي الواقع بمروره او كان الناصب غير متعد نعم قد
تشكل مسئلة السيل ونحوه بقول الماوردي لو برزت نبلة في الارض فعثر بها مار وسقط
على حديدة منصوبة بغير حق فالضمان على واضع الحديدة واجيب بان هذا شاذ غير
معمول به او بان النبلة لما كان بفعله التاثير في القتل من الانسان هنا بخلاف الحجر ولو كان بيده
سكين فالقى رجل رجلا عليها فهلك ضمنه الملقي لا صاحب السكين الا ان تلقاه بها
ولو وقفا على بئر فدفع احدهما صاحبه فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا
فان جذبه طمعا للتخليص وكانت الحال توجب ذلك فهما ضامنان خلافا للبغوي
وان جذبه لا لذلك بل لاتلافه فالمجذوب ولا طريق له الى الخلاص بنفسه بمثل ذلك
فكذلك كما لو تجارحا وماتا او لا ينتقل في كل وقعت الدفع ولو وضع حجرا عدوانا
بطريق مثلا ووضع اخران حجرا كذلك بجنبه فعثر بهما فالضمان اثلاث
وان تفاوت فعلهم نظرا الى رءوسهم كما لو اختلفت الجراحات وقيل هو نصفان
نصف على الواحد ونصف على الاخرين نظرا للحجرين لانهما المهلكان ولو وضع حجرا
عدوانا فعثر به رجل فدحرجه فعثر به اخر فهلك ضمنه المدحرج
الذي هو العاثر الاول لان انتقاله انما هو بفعله ولو عثر ماش بقاعد او نائم او واقف

مطروق لغير غرض فاسد **وماتا او احدهما فلا ضمان** يعني على عاقلة المعثور به وعلى عاقلة
العاثر ضمان المعثور به لتقصيره سواء البصير والاعمى **ان اتسع الطريق** بان لم تتضرر المارة بنحو النوم
فيه او كان بموات لانه غير متعد والعاثر كان متمكنا من الاحتراز فهو القاتل لنفسه **والا** بان ضاق
الطريق او اتسع ووقف مثلا لغرض فاسد كما بحثه الاذرعي **فالمذهب اهدار قاعد ونائم**
لان الطريق للطروق فهما المقصران بالنوم والقعود والمهلكان لنفسهما **لا عاثر بهما** بل عليهما او على
عاقلتهما بدله **وضمان واقف** لاحتياج المار للوقوف كثيرا فهو من مرافق الطريق **لا عاثر به**
اذ لا حركة منه فالهلاك حصل بحركة الماشي ومحل اهدار القاعد ونحوه كما قاله الاذرعي اذا
كان في متن الطريق ونحوه اما لو كان بمنعطف ونحوه بحيث لا ينسب الى تعد ولا تقصير فلا ولو وجد
من الواقف فعل بان انحرف للماشي لما قرب منه فاصابه في انحرافه وماتا فكماشيين اصطدما
وسياتي ولو عثر بجالس بمسجد لا ينزه عنه ضمنه العاثر وهدر كما لو جلس بملكه فعثر
به من دخله بغير اذنه ونائم به معتكفا كجالس وجالس لما ينزه عنه ونائم غير معتكف
كقائم بطريق فيفصل فيه بين واسع وضيق والطريق الثاني ضمان كل منهم والثالث ضمان
العاثر واهدار المعثور به والرابع عكسه **فصل** في الاصطدام ونحوه مما يوجب
الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك اذا **اصطدما** اي كاملان ماشيان او راكبان
مقبلان او مدبران او مختلفان **بلا قصد** لنحو ظلمة وماتا **فعلى عاقلة كل نصف دية
مخففة** لوارث الاخر لان كلا منهما هلك بفعله وفعل صاحبه فهدر ما قابل فعله وهو النصف
كما لو جرح نفسه وجرحه اخر فمات بهما وانما كان الواجب مخففا على العاقلة لانه خطأ محض
وشمل كلامه ما لو لم يقدر الراكب على ضبطها وما لو قدر وغلبته وقطعت العنان الوثيق وما
لو كان مضطرا الى ركوبها **وان قصدا** الاصطدام **فنصفها مغلظة** على عاقلة كل لانه شبه
عمد لا عمد لعدم افضاء الاصطدام للهلاك غالبا نعم لو ضعف احد الماشيين بحيث يقطع
بانه لا اثر لحركته مع حركة الاخر هدر القوي وعلى عاقلته دية الضعيف نظير ما ياتي
او قصد احدهما فقط الاصطدام **فلكل حكمه** فعلى عاقلة القاصد نصف دية مغلظة
وعلى الاخر نصفها مخففة **والصحيح ان على كل كفارتين** كفارة لقتل نفسه واخرى
لقتل صاحبه لانها لا تتجزى ويجب على قاتل نفسه والثاني كفارة بناء على تجزيها **وان
ماتا مع مركوبيهما فكذلك** الحكم في الدية والكفارة **وفي** مال **كل** ان عاشا والا ففي
تركة كل منهما ان كانا مالكين للمركوبين **نصف قيمة دابة الاخر** اي مركوبه وان غلبتاهما
والباقي هدر لاشتراكهما في الاتلاف والذي يتجه توزيع البدل عليهما ثم محله لكن كلا اذا لم
يكن احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الاخرى فان كانت
كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة
ولا ينافيه قول الشافعي سواء كان احد الراكبين على فيل والاخر على كبش لانا لا نقطع
بانه لا اثر لحركة الكبش مع حركة الفيل فالمراد بذلك المبالغة في التصوير ومثل ذلك
ياتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره اما المملوكة لغيرهما كالمعارين والمستاجرين
فلا يهدر منهما شيء لان المعار ونحوه مضمون وكذا المستاجر ونحوه اذا اتلفه ذو اليد
او فرط فيه ويضمن ايضا كل منهما نصف ما على الدابة من مال الاجنبي ولو تجاذبا حبلا
لهما او لغيرهما ظلما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الاخر وهدر الباقي

فان

فان قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته او مات احدهما بارخا الاخر الحبل فنصف
ديته على عاقلته وان كان الحبل لاحدهما والاخر ظالم هدر الظالم وعلى عاقلته نصف
دية المالك ولو ذهب لينوم فاخذ غيره بثوبه ليقعد فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته
وكذا الوستي على نعل ماش فانقطع بفعلهما كما ياتي وصبيان او مجنونان ككاملين
في تفصيلهما المذكور ومنه وجوب الدية مغلظة ان كان لهما نوع تمييز لان الاصح ان عمدهما
حينئذ عمد وقيل ان اركبهما الولي لغير ضرورة تعلق به او بعاقلته الضمان
لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة والاصح المنع ان اركبهما لمصلحتهما
والا لامتنع الاولياء من تعاطي مصالح المحجور عليهم نعم ان اركبه ما يعجز عن ضبطها عادة
لكونها جموحا او شرسة او لكونه ابن سنة مثلا ضمنه وهو هنا ولي الحضانة الذكر لا ولي
المال على ما بحثه البلقيني لكن قال الزركشي في شرح المنهاج ينبغي انه من له ولاية تاديبه
من اب وغيره حاضن وغيره وفي الخادم ظاهر كلامهم انه ولي المال والثاني اوجه
ولو اركبهما اجنبي بغير اذن الولي ولو لمصلحتهما ضمنهما ودابتيهما لتعديه فيضمنهما
عاقلته ويضمن هو دابتيهما في ماله وسوا العمد الصبي في هذه الحالة ام لا وان قلنا عمده
عمد خلافا لما نقلاه في الروضة عن الوسيط وقضية كلام الجمهور ان ضمان المركب بذلك
ثابت وان كان الصبيان ممن يضبطان المركوب وهو كذلك لكن وان اقتضى نص الام انهما
حينئذ كما لو ركبا بانفسهما وجزم به البلقيني او اصطدم حاملان واسقطتا
وماتتا فالدية كما سبق من ان على عاقلة كل نصف دية الاخرى وعلى كل اربع كفارات
على الصحيح واحدة لنفسها واخرى لجنينها واخرى لنفس الاخرى وجنينها لا
شتراكهما في اهلاك اربعة انفس والثاني كفارتان بنا على التجزي وان قلنا لا
كفارة على قاتل نفسه فثلاث على الوجه الاول وثنتان على الثاني وعلى
عاقلة كل نصف غرتي جنينيهما لان الحامل اذا جنت على نفسها فاجهضت لزم
عاقلتها الغرة كما لو جنت على اخرى وانما لم يهدر من الغرة شي لان الجنين اجنبي عنهما
ومن ثم لو كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة
جنين مستولدته لانه حقه الا اذا كان للجنين جدة لام وكانت قيمة كل تحتمل نصف
غرة فاكثر اذ السيد لا يلزمه الغرة الواجبة فلها السدس كما ياتي وقد اهدر النصف
لاجل عدم استحقاق سيد سببها ارش جنايتها فيتم لها السدس من ماله لا يقال
عبارته توهم تعين وجوب في نصفه لهذا او نصفه لهذا فلو قال نصف غرة لهذا
ونصفها لهذا لانا نقول لا فادح او تسليم نصف عن هذا ونصف عن هذا ان
تساوت الغرتان من كل وجه صدق نصفهما على كل منهما والا لم يجز ان النصف
حقيقة الا على نصف من هذا او نصف من هذه اقل اذ اباهما ولا اعتراض او اصطدم
ام لا وماتا فصح عبدان اتفقت قيمتهما فهدر لان جناية القن متعلقة برقبته وقد فاتت نعم ان
امتنع بيعهما كابني مستولدتين او موقوفين او منذورين عتقهما لم يهدر الا انهما
حينئذ كالمستولدتين ولو كانا مغصوبين لزم الغاصب فداؤهما واستثنى
البلقيني ايضا ما اذا اوصي او وقف لارش ما يجنيه العبد ان قال فيصرف لسيد
كل عبد نصف قيمة عبده قال وهذا اذا لم يتعرضوا له فهمته واضح اما لو مات احدهما

فنصف قيمته في رقبة الحر إذا اصطدم عبد وحر فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحر ويهدر الباقي أو مات الحر فنصف ديته يتعلق برقبة العبد وإن ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر ولورثته مطالبة العاقلة بنصف القيمة للتوثق بها **أو اصطدم سفينتان** وغرقتا **فكدابتين والملاحان** فيهما وهما المجريان لهما **كراكبين** فيما مر **إن كانتا** أي السفينتان وما فيهما **لهما** فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف ما فيها ويلزم كلا منهما للآخر نصف بدل سفينته ونصف ما فيها فإن ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وما استثناه البلقيني والزركشي من التشبيه المذكور من أنه لو كان الملاحان صبيين وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر أنه لا يتعلق به ضمان لأن الوضع في السفينة ليس بشرط ولأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك مردود إذ الضرر المترتب على غرق السفينة أشد من الضرر الحاصل من المركوب **فإن كان فيهما مال أجنبي لزم كلا من الملاحين نصف ضمانه** فإن حملا أنفسا وأموالا فيهما وتعمدا الاصطدام بمهلك غالبا اقتص منهما أو من واحد بالقرعة وديات الباقين وضمان الأموال والكفارات بعدد من أهلكا من الأحرار والعبيد في مالهما ولا يهدر مما فيهما شيء ولو مات أحدهما دون الآخر اقتص منه بناء على إيجاب القصاص على شريك جارح نفسه وأما سفينتاهما فيهدر نصفهما ويلزم كلا منهما نصف بدل ما للآخر ويتخير التاجر فيما يستحق كان فيه ويعلم مما يأتي أنه مخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم يرجع بنصفه على الآخر وبين أخذ نصفه منه ونصفه من الآخر **وإن كانتا لأجنبي** وهما أجيران للمالك أو أمينان له **لزم كلا نصف قيمتهما** لأن مال الأجنبي لا يهدر شيء منه ولكل مطالبة أمينه بالكل لتقصيره فدخلت سفينته وما فيها في ضمانه وقد شاركه في الإتلاف غيره فضمنا نصفين وللغارم الرجوع على صاحبه بحصته وإن كان الملاحان عبدين تعلق الضمان برقبتهما فإن وقع الاصطدام لا باختيارهما وقد أبان سيرهما في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها أو لم يعدلا بها عن صوب الاصطدام مع إمكانه أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات ضمنا ما هلك عليهما لكن لا قصاص فإن لم يقصرا أو غلب الريح فلا ضمان والقول قولهما بيمينهما في عدم تقصيرهما وإن تعمد أحدهما أو فرط فلكل حكمه وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مجري الصادمة وينبغي تقييد المسألة بما لو كانت السفينة واقفة في نهر واسع فإن أوقفها في نهر ضيق فصدمتها أخرى فهو كمن قعد في شارع ضيق فصدمه إنسان لتفريطه ولو خرق سفينة عامدا خرقا يهلك غالبا فالقصاص أو الدية المغلظة على الخارق وخرقها للإصلاح بشبه عمد فإن أصاب غير موضع الإصلاح فخرقه خطأ محض ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى فيها آخر عاشرا عمدا وأغرقها لم يضمن الكل ويضمن العشر على الأصح لا النصف

ولو أشرفت سفينة بها متاع وراكب **على غرق** وخيف غرقها بما فيها **جاز** عند توهم النجاة فإن اشتد الأمر وقرب اليأس ولم يفد الإلقاء إلا على ندور أو عند غلبة ظن النجاة بأن لم يخش من عدم الطرح إلا نوع خوف غير قوي **طرح متاعها** حفظا للروح يعني ما يندفع به الغرق من ظنه من الكل أو البعض كما أشارت إليه عبارة أصله **ويجب** طرح ذلك **لرجاء نجاة الراكب** أي

اي لظنها مع خوف الهلاك لو لم يطرح بشرط اذن المالك في حالة الجواز دون الوجوب فلو
كان لمحجور لم يجز القاوه في محل الجواز ويجب في محل الوجوب ولو كان مرهونا او لمحجور عليه بفلس
او لمكاتب او لعبد ماذون له عليه ديون لم يجز القاوه الا باجتماع الغرما او الراهن والمرتهن
او السيد والمكاتب او السيد والماذون قاله فلو راي الولي القا بعض امتعة محجوره ليسلم
به باقيها فقياس قول ابي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلا غاصب على المال ان له
ان يودي شيا لتخليصه جوازه هنا ويجب القاوه وان لم ياذن مالكه اذا خيف الهلاك
لسلامة حيوان محترم لا حربي ومرتد وزان محصن والقا حيوان ولو محترما لسلامة
ادمي محترم ان لم يمكن في دفع الغرق غيره فان امكن لم يجز الالقا قال الاذرعي نعم لو كان
هناك اسرى من الكفار وظهر للامير ان المصلحة في قتلهم فيشبه ان يبدا بالقائهم
قبل الامتعة وقبل الحيوان المحترم وهو ظاهر وينبغي ان يراعي في الالقا تقديم الاخس
فالاخس قيمة من المتاع والحيوان ان امكن حفظا للمال حسب الامكان لا عبيد
لاحرار فان لم يلق من لزمه الالقا حتى حصل الغرق وهلك به شي اثم ولا ضمان ويحرم لانه من خطاب الوضع م
القا المال ولو ماله بلا خوف فان طرح ملاح او غيره مال غيره ولو في حالة الوجوب
ولا فرق فيه بين امر لان الاثم وعدمه يتسامح فيهما ما لا يتسامح في الضمان لانه من خطاب
الوضع بلا اذن له فيه ضمنه كاكل مضطر طعام غيره بغير اذنه والا بان طرحه
باذن مالكه المعتبر الاذن فلا يضمنه ولو تعلق به حق للغير كمرتهن اعتبر اذنه ايضا
كما مر ولو قال لغيره عند الاشراف على الغرق او القرب منه الق متاعك في البحر
وعلي ضمانه او علي اني ضامن له او علي ان اضمنه ونحو ذلك والقاه وتلف ضمن
المستدعي وان لم يحصل له النجاة لانه التماس لغرض صحيح بعوض فلزمه كاعتق
عبدك بكذا او طلق زوجتك بكذا او اطلق الاسير او اعف عن فلان او اطعمه وعلي
كذا فعلم انه ليس المراد بالضمان هنا حقيقته السابقة في بابه ثم ان سمى الملتمس
عوضا حالا او موجلا لزمه والا ضمنه ولا بد كما قاله البلقيني وان نظر فيه من ان يشير
الى ما يلقيه او يكون معلوما له والا فلا يضمن الا ما يلقيه بحضرته ويشترط استمراره
فلو رجع عنه قبل الالقا لم يلزمه شي ويضمن المستدعي المثلي صورة كالقرض
في المثلي والقيمة في المتقوم كما جرى عليه جمع وان رجح البلقيني تبعا لظاهر كلامهم
لزوم القيمة مطلقا والمعتبر فيها ما يقابل به قبل هيجان البحر اذ لا مقابل له بعد
ولا تجعل قيمته في اللجي كقيمته في البر ولو قال لزيد الق متاع عمرو وعلي ضمانه
فالقاه ضمنه الملقي لمباشرته للاتلاف الا ان يكون المامور اعجميا يعتقد وجوب
طاعة امره فيضمن الامر لان ذاك الة له ونقله عن الامام واقره عدم ملك الملتمس الملقى
فلو لفظه البحر فهو لمالكه ويرد ما اخذه بعينه ان بقي والا فبدله وظاهر ان محله حيث
لم ينقصه البحر والا ضمن الملتمس نقصه لتسببه فيه كما صرح به الاسنوي
وغيره ولو قال الق متاعك وانا ضامن له وركاب السفينة او علي اني اضمنه
انا وركابها او انا ضامن له وهم ضامنون او انا وركابها ضامنون كل منا على
الكمال او علي اني ضامن وكل منهم ضامن لزمه الجميع او انا وركابها ضامنون لزمه
قسطه وان اراد به الاخبار عن ضمان سبق منهم وصدقوه لزمهم وان انكروا صدقوا

وان صدقه بعضهم فلكل حكمه وان قال الستة ان عنهم الضمان برضاهم لم يلزمهم وان
رضوا او انا وهم ضمنا وضمنت عنهم باذنهم لزمه الجميع فان انكروا الاذن صدقوا
ولا يرجع عليهم او انا وهم ضامنون واخلصه من مالهم او من مالي لزمه الجميع
او انا وهم ضامنون ثم باشر الالقاء باذن المالك ضمن القسط لا الجميع في اوجه الوجهين
ولو اقتصر على قوله الق متاعك ولم يقل وعلى ضمانه او على اني ضامن فلا يضمنه
على المذهب لعدم الالتزام وفي وجه من الطريق الثاني فيه الضمان كقوله اد ديني
فاداه فانه يرجع عليه في الاصح وفرق الاول بان اداء الدين ينفعه قطعا والالقاء
هنا قد لا ينفعه وانما يضمن ملتمس لخوف غرق فلو قال حالة الامن الق وعلى ضمانه
لم يضمنه اذ لا غرض ويتجه ان خوف قاصد نحو القتل اذا غلب كخوف الغرق ولم يختص
نفع الالقاء بالملقي بان اختص بالملتمس او اجنبي او بهما او احدهما والمالك او
يعم الجميع بخلاف ما اذا اختص بالمالك فقط بان اشرفت سفينته بها متاعه على
الغرق فقال له من بالشط او سفينة اخرى الق متاعك وعلى ضمانه فلا يضمنه
لانه فعل لحظ نفسه فكيف يستحق به عوضا ولو عاد حجر منجنيق بفتح الميم والجيم
في الاشهر بكسر وبوزن [illegible] وهو فارسي معرب لان الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة عربية
فقتل احد رماته وهم عشرة مثلا هدر قسطه وهو عشر الدية وعلى عاقلة
الباقين الباقي من دية الخطا لانه مات بفعله وفعلهم خطا فسقط ما يقابل فعله
ولو تعمدوا اصابته بامر صنعوه وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت اصابته كان
عمدا في مالهم ولا قود لانهم شركاء مخطئ قاله البلقيني او قتل غيرهم ولم يقصدوه فخطا
قتلهم لعدم قصدهم له فيجب دية مخففة على العاقلة او قصدوه بعينه وتصور فعمد في الاصح
ان غلبت الاصابة منهم لحذقهم لقصدهم معينا بما يقتل غالبا فان غلب عدمها
او استوى الامران فشبه عمد والثاني شبه عمد لانه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق ورد
[illegible] ثم الضمان يختص بمن مد الحبال ورمى الحجر لمباشرتهم دون واضعه وممسك الخشب
اذ لا دخل لهم في الرمي اصلا ويوخذ منه انه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا ايضا وهو
ظاهر فصل في العاقلة وكيفية تاجيل ما تحمله وسموا عاقلة لعقلهم الابل
بفناء دار المستحق ويقال لتحملهم عن الجاني العقل اي الدية ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع
ومنه سمي العقل عقلا لمنعه من الفواحش دية الخطا وشبه العمد تلزم الجاني اولا على
الاصح ثم يتحملها العاقلة لانه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجاني ولما روي
ان امراتين اقتتلتا فحذفت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى صلى الله
عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد او امة وقضى بدية المراة على عاقلتها اي القاتلة
وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك في الخطا اولى والمعنى فيه ان القبائل في الجاهلية كانوا
يقومون بنصرة الجاني منهم ويمنعون اولياء الدم اخذ حقهم فابدل الشرع تلك النصرة
ببذل المال وخص تحملهم بالخطا وشبه العمد لانهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الاسلحة
فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه واجلت الدية عليهم رفقا بهم ولو اقر
باحدهما فلم تصدقه عاقلته وحلفوا على نفي العلم لزمته وحده وهذا وان
قدمه لكن ذكره توطئة لقوله وهم عصبته الذين يرثونه بنسب او ولاء اذا كانوا
ذكورا

ذكوراً مكلفين بشروطهم الآتية فلا شي على غيرهم ولو موسرين ويضرب على الغائب
حصته حيث كان اهلاً فاذا حضر اخذت منه وشرط تحمل العاقلة ان تكون صالحة لولاية
النكاح اي ولو بالقوة فيدخل الفاسق لتمكنه من ازالة ما يمنعه حالاً من حين الفعل الى الفوات
فلو تخللت ردة او اسلام بين الرمي والاصابة وجبت الدية في ماله ولو حفر ذمي بيراً
عدواناً او رمى صيداً فعتق او عتق ابوه وانجر ولاوه لموالي ابيه واسلم ثم تردى شخص في البير
او اصابه السهم فمات ضمن في ماله وان جرح قن رجلاً خطأ فاعتقه سيده فهو اختيار
للفدا فيلزمه بعد ان مات الاقل من ارش جراحته وقيمته وعلى العتيق باقي الدية وان مات
بجراحة خطأ وقد ارتد بعد جرحه فالاقل من ارش الجرح والدية على عاقلته المسلمين والباقي
في ماله وان تخللت الردة من الجارح بين اسلامه وقبل موت الجريح فعلى عاقلته ارش الجرح
والزايد عليه من ماله كما جرى عليه البلقيني وغيره وهو المعتمد **ولا يعقل** لجان وان
علا **ولا فرع** له وان سفل لانهم ابعاضه فاعطوا حكمه وصح انه صلى الله عليه وسلم
برا زوج القاتلة وولدها وابنيه الوالد **وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها** او معتقها
كما يلي نكاحها ورد بان البنوة مانعة هنا لما تقرر انه بعضه والمانع لا اثر لوجود المقتضي
معه وثم غير مقتضية فاذا وجد مقتضي آخر اثر **ويقدم الاقرب** منهم على الابعد
في التحمل كالارث وولاية النكاح فينظر في الاقربين آخر الحول **فان** وفوا به لقلته
او لكثرتهم فذاك وان **بقي** منه **شي فمن يليه** اي الاقرب يوزع عليه ذلك الباقي ويقدم الاخوة
فبنوهم فالاعمام فبنوهم فاعمام الجد فبنوهم وهكذا كالارث **ويقدم مدل بابوين**
على مدل باب **في الجديد** كالارث **والقديم التسوية** لان الانوثة لا دخل لها في التحمل
ورد بمنع ذلك بدليل انها مرجحة في ولاية النكاح مع انه لا دخل لها فيه ولا يتحمل ذوو الارحام
اذا ورثناهم فيحمل ذكرهم لم يدل باصل ولا فرع عند عدم العصبة او عدم
وفايهم بالواجب ويقدم الاخ للام عليهم لان ارثه مجمع عليه **ثم** بعد عصبة النسب
لفقدهم او عدم تحملهم لكونهم اناثاً مثلاً او عدم وفايهم **معتق الجاني ثم عصبته**
من النسب فعلم انه يضرب على عصبته في حياته ولا يختص باقربهم بعد موته وان نقل
الامام ان الايمة قيدوا الضرب على عصباته بموته وقال انه لا يتجه غيره اذ لا حق لهم
في الولاء بالولاء في حياته فهم كالاجانب ولا يتحمل فرع المعتق ولا اصله ان تحمل المعتق
عن عتيقه بسبب اعتاقه اياه فنزل بالنسبة الى فرعه واصله منزلة جنايته
اذ انه منزل منزلته اي الجاني واصل الجاني وفرعه لا يعزمان **ثم معتقه** اي المعتق
ثم عصبته الا من ذكر ثم معتق معتق معتقه وهكذا **والا** بان لم يوجد من له ولا على الجاني ولا عصبته
فمعتق ابي الجاني ثم عصبته الا من ذكر **ثم معتق معتق الاب وعصبته**
الا من ذكر والواو هنا بمعنى ثم الذي عبر بها اصله **وكذا** المذكور يكون الحكم فيمن بعد
ابدا فاذا لم يوجد من له ولا على ابي الجاني فمعتق جد فعصبته وهكذا فان لم يوجد
معتق من جهة الاب فمعتق الام وعصبته الا من ذكر ثم معتق جد ابي الام وجدات
الاب ومعتق ذكر ادلى بالانثى كابي الام ونحوه **وعتيقها** اي المراة **يعقله عاقلتها**
كما يزوج عتيقها من يزوجها لا هي لان المراة لا تعقل بالاجماع **ومعتقون كمعتق**
لاشتراكهم في الولا فعليهم ربع دينار او نصفه فان اختلفوا فعلى كل غني حصته

من النصف لو كان الكل اغنيا وعلي المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين والتوزيع علي
حسب الملك لا الرؤس **وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق**
فان اتحد ضرب علي كل من عصبته ربع او نصف وان تعدد نظر لحصته من الربع او النصف وضرب
علي كل واحد من عصبته قدرها والفرق ان الولا يتوزع علي الشركا لا العصبة لانهم لا يرثونه
به فلكل منهم استقلاله بالولا كاملا فلزم كل قدرا صله ومعلوم ان النظر في الربع والنصف الي غنا
المضروب عليه فالمراد بقوله ما كان يحمله اي من حيث الجملة لا بالنظر لعين ربع او نصف فلو كان
المعتق متوسطا وعصبته اغنيا ضرب علي كل النصف لانه الذي يحمله لو كان مثلهم وعكسه
كما هو ظاهر **ولا يعقل عتيق في الاظهر** كما لا يرث ولا عصبته قطعا او لا عتيقه وقد اطال
البلقيني في الانتصار لمقابله **فان فقد العاقل** ممن ذكر او عدم اهلية تحملهم لفقر او صغر
او جنون **او لم يف** بالواجب **عقل بيت المال عن المسلم** الكل او ما بقي كما يرثه لخبر
انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه لا عن ذمي ومرتد ومعاهد ومؤمن كما لا يرثهم
فتجب في مال الجاني ان كان غير حربي لان ماله ينتقل لبيت المال فيئا لا ارثا والمرتد لا عاقلة
له فلو جني بجناية خطا او شبه عمد في ماله ولو قتل لقيط خطا او شبه عمد اخذ بيت
المال ديته من عاقلة قاتله فان فقدوا لم يعقل عنه اذ لا فائدة لاخذها منه ثم
ردها اليه **فان فقد** بيت المال بان تعذر اخذ الكل او البعض منه لعدم وجود شي او
منع متوليه ذلك ظلما كما صرح به البلقيني او كان ثم مصرف اهم **فكله** اي المال الواجب
بالجناية وكذا البعض ان لم تف العاقلة ولا بيت المال به **علي الجاني** لا بعضه **في الاظهر**
بنا علي ما مر انها تلزمه ابتدا فان كان تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال اخذ من ذوي الارحام
قبل الجاني كما مر ولا يحمل اصله ولا فرعه لانه الاصل في الايجاب بخلافهما والثاني المنع
بنا علي ان الواجب ابتدا علي العاقلة وقد علم مما مر انه لو جرح ابن عتيقه فنا اخر خطا
فعتق ابوه ثم مات الجريح بالسراية لزم موالي الام ارش الجرح لان
الولا حين الجرح لهم فان بقي شي فعلي الجاني دون موالي ابيه لا يتنقال الولا عنهم
قبل وجوبه وموالي ابيه لتقدم سببه علي الانجرار وبيت المال لوجود جهة الولا
بكل حال **وتؤجل** يعني تثبت موجلة من غير تاجيل احد **علي العاقلة** وكذا علي بيت
المال او الجاني **دية نفس كاملة** باسلام وذكورة بعد الحرية **ثلاث سنين في اخر كل سنة
ثلث** من الدية لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة ولقضائه صلي الله عليه
وسلم والاصح ان المعنى في ذلك كونه دية نفس كاملة لا بدل نفس محترمة فدية المراة
والذمي لا تكون في ثلاث كما ياتي واذا وجبت علي الجاني موجلة فمات اثنا الحول سقط
واخذ من تركته لانه واجب عليه اصالة واما لم يؤخذ من تركة من مات من العاقلة
لانها مواساة **و** تؤجل عليهم دية **ذمي** او مجوسي او معاهد او مؤمن **سنة** لانها ثلث او
اقل منه **وقيل** تؤجل **ثلاثا** لانها بدل نفس **و** دية **امراة** مسلمة وخنثي مسلم **سنتين في السنة
الاولي ثلث** للدية الكاملة والباقي اخر السنة الثانية **وقيل** تؤجل **ثلاثا** لانها بدل نفس
وتحمل العاقلة العبد اي قيمته اذا اتلفه لا بوضع يد عليه خطا او شبه عمد
واراد به ما يشمل الامة **في الاظهر** لانها بدل النفس والثاني هي في مال الجاني حالة كبدل البهيمة
وعلي الاول **في كل سنة** يجب **قدر ثلث دية** زادت علي الثلاث ام نقصت فان وجد دون

أخذ في سنة أيضا **وقيل تجب في ثلاث** من السنين نقصت عن ديته أم زادت
ولو قتل رجلين مسلمين **ففي ثلاث** من السنين تجب ديتهما لاختلاف المستحق
وقيل تجب في ست من السنين لكل نفس ثلاث وما يؤخذ آخر كل سنة يقسم على مستحقي
الديتين وعكس ذلك لو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية تؤجل عليه
في ثلاث سنين نظرا لاتحاد المستحق وقيل في سنة **والأظهر أن** والمعاني والأروش والحكومات
في كل سنة قدر ثلث دية فإن كانت نصف دية ففي الأولى ثلث وفي الثانية سدس أو
ثلاثة أرباعها ففي الأولى ثلث وفي الثانية ثلث وفي الثالثة نصف سدس أو ديتين
ففي ست سنين **وقيل تجب كلها في سنة** بالغة ما بلغت لأنها ليست بدل نفس أو ربع دية ففي سنة
قطعا **والأجل** واجب **النفس من وقت الزهوق** لها بمزهق أو بسراية جرح لأنه مال
حل بانقضاء الأجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة **وأجل** واجب
غيرها من حين الجناية لأن الوجوب تعلق بها وإن كان لا يطالب به إلا بعد الاندمال
ومحل ذلك إن لم تسر لعضو آخر وإلا كأن قطع أصبعه فسرت لكفه فأجل أرش الأصبع من قطعها
والكف من سقوطها كما اختاره الإمام والغزالي وغيرهما وجزم به في الحاوي الصغير والأنوار ورجحه
البلقيني **ومن مات** من العاقلة بعد سنة وهو موسر أو متوسط استقر عليه واجبها
وأخذ من تركته مقدما على الوصايا والإرث أو في **ببعض سنة سقط** واجبها وواجب
ما بعدها عنه لعدم أهليتها مواساة كالزكاة وبه فارقت الجزية لأنها أجرة لا يقال حذف فاعل
سقط وأسند لا من قرينة السياق الدالة على أنه يصح كونه فعليا ومعنى سقوطه عدم
حسبانه فيمن وجبت عليهم **ولا يعقل فقير** ولو كسوبا لأنها مواساة وهو غير أهل لها
ورقيق لأن غير المكاتب لا ملك له والمكاتب ليس أهلا للمواساة والمبعض كالرقيق كما قاله
البلقيني والأوجه أن معتق بعضه لا يعقل عنه وامرأة وخنثى كما علم من قوله المار وهم
عصبة نعم إن تبين ذكورة الخنثى غرم للمستحق حصته التي أداها غيره ولو قبل
رجوع غيره على المستحق فيما يظهر **وصبي ومجنون** ولو متقطع الجنون وإن قل
لانتفاء النصرة بهما بخلاف زمن لبقاء رأيه وقوله واعلم أنه يعتبر الكمال بالتكليف
والإسلام والحرية في المتحمل من الفعل إلى مضي أجل كل سنة **ومسلم عن كافر**
وعكسه إذ لا مناصرة كالإرث **ويعقل** ذمي **يهودي** أو معاهد أو مؤمن
زادت مدة عهده على أجل الدية ولم ينقطع قبل مضي الأجل نعم يكفي في تحمل كل حول
على انفراده زيادة مدة كل العهد عليه **عن** ذمي **نصراني** أو معاهد أو مؤمن
وعكسه في الأظهر كالإرث ومن ثم اختص ذلك كما قاله الأذرعي بما إذا كانوا في
دارنا لأنهم حينئذ تحت حكمنا أما الحربي فلا يعقل عن نحو ذمي وعكسه لانقطاع
النصرة بينهما باختلاف الدار ولأن التغريم يقتضي والحربي لا يضمن ما يتلفه بنفسه
فلأن لا يضمن ما يتلفه قريبه بالأولى والثاني نظر إلى انقطاع الموالاة بينهما **وعلى**
الغني من العاقلة **نصف دينار** أي مثقال ذهب خالص لأنه أقل ما وجب
في الزكاة ومن التحمل مواساة مثلها **والمتوسط ربع** منه لأنه واسطة بين
الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف فألحق بأحدهما تفريط أو
إفراط والناقص عن الربع تافه ولذا لم يقطع به سارق ولا يتعين الذهب ولا الدراهم

بل يكفي معتد اراحدهما اذا الواجب الابل حيث وجدت حالة الادا الواجب كل بحوك ولا يعتبر بعض النجوم ببعض وما يوجد بعض في النهاو لو اراد عدد دهم وقد استووا في القرب على قدر واجب سنة قسط عليهم ونقص كل منهم من النصف او الربع وضابط الغني هنا كما في الزكاة ما جزم به في الحاوي الصغير وجرى عليه الشيخ في منهجه
هو
ومن ملك اخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين دينارا والمتوسط من ملك اخرها فاضلا عن حاجته دون العشرين وفوق ربع دينار كل سنة من الثلاث لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره ولم تتجاوز الثلاث للنص كما مر فجميع ما على كل غني في الثلاث دينار ونصف وما على المتوسط نصف وربع وقيل هو اي النصف والربع واجب الثلاث فيؤدي الغني اخر كل سنة سدسا والمتوسط نصف سدس ويعتبران اي الغنى والمتوسط اخر الحول كالزكاة فالمعسر اخره لا شي عليه وان كان اوله او بعده غنيا وعكسه عليه واجبه وقضية كلامه ان غير هما من الشروط لا يعتبر باخره وهو كذلك فالكافر والقن والصبي والمجنون اول الاجل لا شي عليهم مطلقا وان كملوا قبل اخر السنة الاولى وفارق المعسر بعدم اهليتهم للفرض ابتدا فلم يكلفهم بها في الاثنا بخلافه ومن اعسر فيه اي اخر الحول سقط واجبه فقط وكذا الرق بان حارب ذمي ثم استرق

فصل في جناية الرقيق

مال جناية العبد اي الرقيق خطا كانت او شبه عمد او عمدا وعفي على مال وان تكرر من جنايات سابقة تتعلق برقبته اجماعا ولانه العدل اذ لا يمكن الزامه لسيده لانه اضر اربه مع برائته ولان يقال ببقائه في ذمته الى عتقه لانه تفويت للضمان او تاخير الى مجهول وفيه ضرر ظاهر وفارق معاملة غيره له برضاه بذمته فالتعلق بالرقبة طريق وسط في رعاية الجانبين فان حصلت البراءة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه ويفارق المرهون بان الراهن حجر على نفسه فيه ويخالف ما ذكر هنا الواجب بجناية البهيمة لان جناية العبد مضافة اليه فانه يتصرف باختياره ولذا التزمه القصاص اذا اوجبته الجناية بخلاف البهيمة ومن ثم لو كان العبد غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب طاعة امره لزم ذلك الامر سيدا او اجنبيا كما مر له بالسرقة حيث يقطع الامر ايضا بخلاف امر السيد او غيره للمميز فانه لا يمنع التعلق برقبته لانه المباشر ولو طرا امر غير المميز احد يتعلق برقبته فقط لانه من جنس ذوي الاختيار نعم ان اذن الرقيق بالجناية ولم يعتد فيه يسير يتعلق واجبها بذمته كما مر في الاقرار او اطلع سيده على لقطة في يده واقرها عنده او اهمله واعرض عنه فاتلفها او تلفت عنده تعلق المال برقبته وبساير اموال السيد كما نبه عليه البلقيني ومعلوم مما مر ان جنايته على المميز بامر سيده او غيره على الامر فيفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وما فيه من الرق يتعلق به باقي الجناية ويفديه السيد باقل الامرين من حصته واجبها والقيمة كما يعلم مما ياتي وللسيد بيعه بنفسه او نائبه او بيع ما يملكه لها اي لاجلها باذن المستحق وتسليمه ليباع فيها وفداؤه كالمرهون ويقتصر في البيع على قدر الحاجة ما لم يختر السيد بيع الجميع او يتعذر وجود راغب في البعض واذا

اختار

عنده واحب ذلك الحول دون ان اليسر بعضه ولو طرا الجنون اثنا حول سقط صح

احتيار فداه لم يلزمه الا **بالاقل من قيمته** يوم الجناية **وارشها** لان الاقل ان كان
القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها او الارش فهو الواجب وانما اعتبرت قيمته
يوم الجناية كما حكي عن النص وجزم به ابن المقري في روضه لتوجه طلب الفدا فيه لانه يوم
تعلقها واعتبر القفال يوم الفدا لان النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد
قبل اختيار الفدا وحمل النص على منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة وجرى على ذلك ابن
المقري في شرح ارشاده وقال الزركشي انه الصحيح واعتمده الشيخ ايضا نعم ان منع من بيعه
ثم نقصت قيمته عن وقت الجناية اعتبرت قيمته وقتها **وفي القديم بارشها** بالغا ما بلغ
ولا يتعلق مال الجناية الثابتة ببينة او اقرار السيد ولا سابق **بذمته** ولا بكسبه
وحدهما ولا **مع رقبته في الاظهر** وان اذن له سيده في الجناية لما بقي من الرقبة يضيع
على المجني عليه لانه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات اما لو اقر بها السيد
ونحوه ما لو رهن فانفك المرهون وحلف ليبيع في الدين ولا شي على السيد ولا يرد على المصنف
ما لو اقر السيد بان الذي جنا عليه فيه قيمته الرقبة ومال العبد الثاني فانه تعلق المال بالرقبة
والمال بالذمة كما في الام لكن اختلفت جهة التعلق **ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع**
اي ليباع او باعه كما مر **او فداه** مرة اخرى وان تكرر ذلك مرارا لانه الان لم يتعلق به غير
هذه الجناية **ولو جنى ثانيا قبل الفدا باعه** او سلمه للبيع **فيهما** ووزع الثمن على ارش
الجنايتين **او فداه بالاقل من قيمته والارشين** على الجديد **وفي القديم** يفديه
بالارشين ومحل الخلاف اذا لم يمنع من بيعه مختارا للفدا والا لزمه فدا كل منهما بالاقل
من ارشها وقيمته **ولو اعتقه او باعه وصححناهما** بان اعتقه موسرا او باعه
بعد اختيار الفدا **او قتله فداه** وجوبا لانه فوت محل التعلق فان تعذر الفدا
لنحو افلاسه او غيبته او صبره على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية وفداؤه هنا
بالاقل من قيمته والارش جزما لتعذر البيع **وقيل** يجري هنا ايضا **القولان**
السابقان **ولو هرب** العبد الجاني **او مات** قبل اختيار سيده الفدا **برئ
سيده** من علقته لفوات الرقبة **الا اذا طلب** منه ليباع **فمنعه** لتعديه بالمنع
ويصير به مختارا للفدا بخلاف ما لو لم يطلب منه او طلب فلم يمنعه فانه لا يلزمه
وان علم محله وقدر عليه فيما يظهر خلافا للزركشي وقوله لانه يلزمه تسليمه
يرد بمنع ذلك ما لم يكن تحت يده نعم يلزمه الاعلام به لكن هذا اعني تحقق به
اذ كل من علم به لزمه فيما يظهر **فلو اختار الفدا** بالقول دون الفعل كوطي الامة
فالاصح ان له الرجوع وتسليمه ليباع اذ اختيار مجرد وعد لا يلزم ولم يحصل
يأس من بيعه ومن ثم لو مات او قتل لم يرجع جزما وكذا لو نقصت قيمته بعد اختياره
ما لم يلزم النقص ولو باعه باذن المستحق بشرط الفدا لزمه وامتنع رجوعه وكذا يمتنع
لو كان البيع بها ضرا بحق المجني عليه كما قاله البلقيني والثاني يلزمه الفدا
ويفدي ام ولده وجوبا وان ماتت عقب الجناية لمنعه بيعها بالايلاد كما لو قتلها
بخلاف موت العبد لتعلق الارش برقبته فاذا مات بلا تقصير فلا ارش ولا فدا ومن
ثم لم يتعلق الجناية بذمتها بل بذمته كما بحثه الشيخ لانه المانع لبيعها
ومثلها في ذلك الموقوف والمنذور عتقه ومر ان محل الايلاد بعد الجناية انما ينفذ

من الموسر دون المعسر **بالأقل** من قيمتها يوم جنايتها لا يوم احبالها اعتبارا بوقت
لزوم فدائها ووقت الحاجة الى بيعها الممنوع بالاحبال وشمل كلام الروضة كأصلها الامة
التي استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر **وقيل فيها القولان** السابقان في القن
لجواز بيعها في صور ومن ثم لو جاز لكونها استولدها مرهونة وهو معسر لم يجب فداؤها
بل يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن كما قاله البلقيني **وجناياتها كواحدة في الاظهر**
فيلزمه للجميع فداء واحد لان احباله اتلاف ولم يوجد منه إلا مرة واحدة كما لو جنى عبده جنايات
ثم قتله او اعتقه والثاني يفديها في كل جناية بالاقل من قيمتها وارش تلك الجناية ولو
استغرق الارش القيمة شارك كل ذي جناية حدثت منها من جنت عليه قبله فيها فلو كانت
قيمتها الفا وجنت جنايتين وارش كل منهما الف فلكل منهما خمسمائة فان كان الاول قبض الالف
استرد منه الثاني نصفه وارش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه او ارش الثانية
الف والاولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه
ثلثا الالف ومع الاول ثلثه وحمل الجانية غير المستولدة للسيد لا يتعلق به الارش
سواء اكان موجودا يوم الجناية ام حدث بعدها فلا تباع حتى تضع فان لم يفدها بيعا
معا واخذ السيد حصته والمجني عليه حصته اما اذا لم يفد أولادها لاعسار كمرهونة
فداها في كل جناية بالأقل **فصل** في الغرة **في الجنين** الحر المعصوم عند
الجناية وان لم تكن امه معصومة عندها كان او سبيا او تام الخلق او مسلما او
ضد كل ولكون الحمل مستترا او الاجتنان الاستتار ومنه تسمى الجن بذلك **غرة**
اجماعا وهي الخيار واصلها بياض في وجه الفرس واخذ بعضهم منها اشتراط البياض في
الرقيق المخرج وهو شاذ وانما تجب **ان انفصل ميتا بجناية** على امه اذ الكلام فيه
يؤثر فيه عادة ولو بتهديد او طلب ذي شوكة لها او لمن عندها كما مر وتجويع اثر اجهاضا
بقول الخبيرين لا بنحو لطمة خفيفة **في حياتها او بعد موتها** متعلق بانفصل لا بجناية
على ما قاله جمع من انه لو ضرب ميتة فاجهضت ميتا لزمه غرة لكن المعتمد ما رجحه
البلقيني وغيره وادعى الماوردي فيه الاجماع عدمه لان الاصل عدم الحياة وبعضها
فالظاهر موته بموتها وانما لم تختلف الغرة بذكورته وانوثته لاطلاق خبر انه صلى الله
عليه وسلم قضى في الجنين بغرة ولعدم انضباطه فهو كاللبن في المصراة قدره الشارع
بصاع لذلك وخرج بتقييد الجنين بالعصمة ما لو جنى على حربية حامل من حربي او مرتدة
حملت به لا في حال ردتها فأسلمت ثم اجهضت او على امة الحامل من عبد ثم فعتقت
ثم اجهضت والحمل ملكه فلا شيء فيه لاهداره وجعل بعض الشراح ذلك قيدا للإمام
غير صحيح لايهامه انه لو جنى على حربية او مرتدة او قنة جنينها مسلم في الاولين
او لغيره في الاخير لا شيء فيه وليس كذلك لعصمته فلا يطرى لاهدارها **وكذا**
ان ظهر بالجناية على امه في حياتها او موتها على ما مر **بلا انفصال** كأن ضرب بطنها فخرج راسه
ومات ولم ينفصل **في الاصح** لتحقق وجوده ولو خرج راسه فصاح فحز آخر رقبته
قبل انفصاله قتل به لتيقن استقرار حياته والثاني يعتبر فيها انفصاله **والا**
اي وان لم ينفصل ولا ظهر بعضه بالجناية على امه **فلا** غرة وان زالت حركة البطن
وكبرها لعدم تحقق وجوده ولا ايجاب بالشك **او انفصل حيا** بالجناية على امه **وبقي**

زمانا

وبقي زمانا بلا ألم ثم مات فلا ضمان على الجاني سواء أزال ألم الجناية عن أمه أم لا لأن الظاهر
موته بسبب آخر **وإن مات حين خرج** أي عقب خروجه **أو دام ألمه** وإن لم يكن به ورم
ومات فدية نفس لتيقن حياته وموته بالجناية وإن لم يستهل لأن الغرض أنه وجد فيه
أمارة الحياة كتنفس وامتصاص ثدي وقبض يد وبسطها وحينئذ فلا فرق بين أن تنتهي الحركة
مذبوح أولا لأنه لما علمت حياته كان الظاهر موته بالجناية وهذا إن لم يكن انفصاله لدون ستة
أشهر وإن علم أنه لا يعيش فهو كقتله وقد انفصل بلا جناية فقتل أو تقتل مريض مشرف على
الموت فإن انفصل بجناية وحياته مستقرة فكذلك وإلا عزر الثاني فقط ولا عبرة بمجرد اختلاج
ويصدق الجاني بيمينه في عدم الحياة لأنه الأصل وعلى المستحق البينة **ولو ألقت** المرأة
بالجناية عليها **جنينين** ميتين **فغرتان** أو ثلاثا فثلاث وهكذا لتعلق الغرة باسم
الجنين أو ميتا وحيا فمات فغرة في الميت ودية في الحي **أو ألقت يدا** أو رجلا أو رأسا
أو مشعرا منه ذلك وإن كثر ولو لم ينفصل الجنين وماتت الأم **فغرة** واحدة للعلم بوجود
الجنين والظاهر أن الكل أبين بالجناية ولتعدد ما ذكر لا يستلزم تعدده فقد وجد رأسان
لبدن واحد نعم لو ألقت أكثر من بدن ولم يتحقق اتحاد الرأس تعددت بتعدده لأن الشخص
الواحد لا يكون له بدنان بحال وظاهر أنها لو ألقت أكثر من يدين لم يجب لما زاد حكومة
لأنهم جعلوا الغرة في الجنين كالدية في غيره أما إذا عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب في يد
أو رجل سوى نصف غرة كما أن يد الحي لا يجب فيها سوى نصف ديته ولا يضمن باقيه لعدم
تحقق تلفه بالجناية **وكذا لحم قال القوابل** أي أربع منهن **فيه صورة** ولو لخفي
يد أو رجل **خفية** لا يعرفها غيرهن فتجب الغرة لوجودها **قيل أو قلن** ليس فيه صورة
ظاهرة ولا خفية ولكنه أصل آدمي **ولو بقي لتصور** والأصح أنه لا شيء لذلك كما لا أثر له
في أمية الولد وإنما انقضت العدة به لدلالته على براءة الرحم **وهي** أي الغرة في الكامل
وغيره **عبد أو أمة** كما نطق به الخبر يخير الغارم لا المستحق وعلم من ذلك امتناع
الخنثى كما قاله الزركشي والدميري وفي نظر لم يشترط كونه سالما من عيب المبيع والخنوثة
عيب فيه **مميز** وإن لم يبلغ سبع سنين واعتبار البلقيني لها تبعا للنص جرى على الغالب
فلا يلزم قبول غيره لا يستفاد منه الحياة مع احتياجه لكافل والغرة الخيار ومقصودها
جبر الخلل فاستنبط من النص معنى خصصه وبه فارق إجزاء الصغير مطلقا في الكفارة
لأن الوارد ثم لفظ الرقبة فاكتفي فيها بما ثبت فيه قيد القدرة على الكسب **سليم
من عيب مبيع** فلا يجبر على قبول معيب كأمة حامل وخصي وكافر بمحل تقل الرغبة
فيه لأنه ليس من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع هنا كإبل الدية لأنهما حق آدمي لوحظ فيه
مقابلة ما فات من حقه فغلب فيهما شائبة المالية فأثر فيهما ما يؤثر في المال وبهذا فارق
الكفارة والأضحية **والأصح قبول كبير لم يعجز بهرم** عن شيء من منافعه لأنه من
الخيار بخلاف الكفارة لأن الوارد فيها لفظ الرقبة والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة
والثالث لا يقبل بعدها في الأمة ونحو خمس عشرة سنة في العبد **ويشترط بلوغها**
أي قيمة الغرة **نصف عشر الدية** أي دية أبي الجنين إن كان وإلا كولد الزنا فعشر
دية الأم فالتعبير به أولى في الكامل بالحرية والإسلام ولو حال الإجهاض بأن
أسلمت أمه الذمية أو أبوه قبيله وكذا لو عتق لأمة من كتابية ومسلم للتناعة أن الأب

اذا انفصل لام في الدين ورضيت مثله فيه وثبت تبلغ قيمته خمسة ابعرة كما روي ذلك عن جمع
من الصحابة رضي الله عنهم من غير مخالف لهم ولتقديرهم قيمة الابل المغلظة اذا كانت الجناية شبه عمد
فان فقدت حسا او شرعا بان لم توجد او باكثر من قيمتها ولو بما قل وجب نصف عشر دية
الاب فان كان كاملا **فخمسة ابعرة** تجب فيه لان الابل هي الاصل **وقيل لا يشترط**
بلوغها نصف عشر الدية لاطلاق الخبر وعليه **فللفقد قيمتها** تجب بالغة ما بلغت واذا
وجبت الابل والجناية شبه عمد غلظت فيؤخذ الخمس من خمس حقة وبعض جذعة وبعض خلفات
فان فقدت الابل فكما مر في الدية لانها الاصل في الديات فوجب الرجوع اليها عند فقد المنصوص
عليه وبه يفرق بين ما هنا وفقد بدل البدنة في كتاب جماع النسك لان البدل ثم مقدر لها اصالة
بخلافه هنا **وهي** اي الغرة **لورثة الجنين** بتقدير انفصاله حيا ثم موته لانها فدا
نفسه فلو ماتت الام لاجل الاجهاض نفسها كان صامت او شربت دوا لم ترث منها شيئا لانها
قاتلة **والغرة على عاقلة الجاني** للخبر **وقيل ان تعمد** الجناية بان قصدها بما يجهض
غالبا **فعليه** الغرة لا على عاقلته بناء على تصور العمد فيه والاصح عدم تصوره
لتوقفه على علم وجوده وحياته **والجنين** المعصوم **اليهودي او النصراني قيل**
كمسلم لعموم الخبر **وقيل هدر** لتعذر التسوية **والاصح** انه تجب فيه **غرة**
كثلث غرة مسلم قياسا على الدية وفي المجوسي ونحوه ثلث خمس غرة مسلم **والجنين**
الرقيق بالجر عطفا على الجنين الحر فيه عشر قيمة امه وسوا فيه الذكر والانثى
ومنها المكاتبة وام الولد وغيرهما نعم لو جنت على بطنها لم يجب فيه شيء اذ لا يجب
للسيد على قنه مال ابتدا وتعتبر قيمتهما **يوم الجناية** عليه لانه وقت الوجوب
وقيل يوم الاجهاض لانه وقت الاستقرار والاصح اعتبار اكثر القيم من وقت
الجناية الى الاجهاض تغليظا عليه كالغاصب مالم ينفصل حيا ثم يموت من اثر
الجناية والا ففيه قيمته يوم الانفصال قطعا والقيمة في القن **لسيدها**
هو جري على الغالب من ان من ملك حملا ملك امه فالمراد لمالكه سواء كان مالكها ام لا
فان كانت الام القنة **مقطوعة** اطرافها يعني زائلتها ولو خلقة فهو مثال
والا فالمدار على كونها ناقصة **والجنين سليم** او هي سليمة والجنين ناقص
قومت سليمة في الاصح لسلامته او سلامتها وكما لو كانت كافرة وهو مسلم
تقوم مسلمة ولان نقصان الجنين قد يكون من اثر الجناية واللائق الاحتياط
والتغليظ والثاني لا تقدر سليمة لان نقصان الاعضاء امر خلقي وفي تقدير
خلافه بعد **وتحمله** اي بدل الجنين القن **العاقلة في الاظهر** لما مر انها تحمل العبد
والثاني في مال الجاني ولو ادعت جناية وانكر الاجهاض او وجوده حيا صدق
المنكر بيمينه وتقدم بينة الوارث وتقبل فيها النسا وعلى اصل الجناية
رجل وامراتان كما قاله الماوردي وان ادعى ان الاجهاض او موته من جرح حيا
بسبب اخر فان كان الغالب بقاء الالم اليه صدق الوارث والا فلا ويقبل رجل
وامراتان نظير ما مر وان القت جنينين عرف استهلال واحد وجهل
الاخر وجب اليقين فان كانا ذكرا وانثى فغرة ودية انثى او حيا وميتا او حيين وماتا
وماتت فادعى ورثة الجنينين سبق موتها ووارثها عكسه فان حلفا او نكلا فلا ارث

والا

والوفقيني للحالف **فصل** في كفارة القتل والاصل فيها قوله تعالى ومن قتل مومنا
خطا فتحرير رقبة مومنة وقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله
وتحرير رقبة مومنة والقصد بها تدارك ما فرط من التقصير وهو في الخطا الذي لا اثم فيه
ترك التثبت مع خطر الانفس **يجب بالقتل كفارة** على القاتل غير الحربي ويجب فورا
في عمد تداركا لاثمه بخلاف الخطا وخرج بالقتل غيره فلا تجب فيه لعدم وروده **وان كان
القاتل** المذكور **صبيا** وان لم يكن مميزا وتقدم ان غير المميز لو قتل بامر غيره فيضمن امره
دونه وقضيته ان الكفارة كذلك كما نبه عليه الاذرعي **ومجنونا** اذ غاية فعلهما انه
خطا وهي واجبة فيه لعدم لزومها كفارة دفعا عنهما لورثتها ارتباطها بالتكليف وليسا من اهله
والمدار هنا على الازهاق احتياطا للحياة فيعتق الولي عنهما كما جزم به ابن المقري في روضه
تبعا لجمع ونص عليه الشافعي وما ذكره الشيخان في الصداق في عدم جواز اعتاقه عن
الصبي حمله بعضهم على ما اذا كانت على التراخي وما هنا على ما اذا كانت على الفور او على
ما اذا كان العتق تبرعا والجواز على الواجب والقياس ان السفيه يعتق عنه وليه فان
فقد صام الصبي المميز اجزاه وللاب والجد الاعتاق والاطعام عنهما من مالهما الاخص
وصي وقيم بل يتملك الحاكم لهما ثم يعتق الوصي ونحوه عنهما **وعبدا** او امة فيكفر بالصوم **وذميا** مثل
معصوما مسلما او غيره نقض العهد او لا ومعاهدا او مومنا ويتصور اعتاق الكافر
للمسلم بان يرثه او يستدعي عتقه ببيع ضمني **وعامدا** كالمخطي بل اولى لاحتياجه الى الجبر اعظم
او مخطئا اجماعا ولم يتعرض لشبه العمد للعلم به مما ذكر لانه شبه منهما وما ذكرنا له
في القتل من المقتول **او متسببا** كمكره وامر لغير مميز وشاهد زور وحافر عدوانا
وان حصل التردي بعد موت الحافر فالمراد بالمتسبب ما يشمل صاحب الشرط اما الحربي
الذي لا امان له والجلاد والقاتل بامر الامام ظلما وهو جاهل بالحال فلا كفارة عليهما
لعدم التزام الاول ولان الثاني سيف الامام والة سياسته **بقتل** معصوم عليه
نحو **مسلم ولو بدار حرب** وان لم يجب فيه قود ولا دية في صورة السابقة اول الباب
لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الاية اي فيهم **وذمي** كمعاهد ومومن كما في اكثر
الدية ويكفر بان قتله مرتد مثله لما مر انه معصوم عليه وبقياس به يجوز ان يحصن
وتارك صلاة وقاطع طريق بالنسبة لمثله لانه معصوم عليه بخلاف هولا بالنسبة
لغير مثلهم لاهدارهم نعم قاطع الطريق لا بد فيه من اذن الامام والا وجبت كالدية
وجنين مضمون **وعبد نفسه** لذلك ولان الكفارة حق الله **ونفسه** فيخرج
من تركته لذلك ايضا ومن ثم لو هدر كالزاني المحصن لم يجب فيه كما استظهره بعض
الشراح وان اثم بقتل نفسه كما لو قتله غيره افتياتا على الامام **وفي قتل نفسه
وجه** انها لا تجب فيها كالضمان ورد بوضوح الفرق وهو ان الكفارة حق له تعالى فلم
يسقط بفعله بخلاف الضمان **لا** في قتل **امراة وصبي حربيين** وان حرم
لانه ليس لعصمتهما بل لتفويت ارقائهم على المسلمين وكالصبي الحربي المجنون الحربي
وباغ قتله عادل حال القتال وعكسه **وصائل** فقتله من صال عليه لاهدارهما
بالنسبة لقاتلهما حينئذ **ومقتص منه** قتله المستحق ولو لبعض النفس لانه
مهدر بالنسبة اليه ولا تجب على عاين وان كانت العين حقا لانها لا تعد مهلكا عادة على

ان الشا نثر يقع عندها لانها حبس بالنظر للظاهر وقيل ينبعث منها جواهر لطيفة غير مرئية فتحلل القسام فيه فيخلق الله تعالى الهلاك عندها ومن ادويتها المجربة التي امر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتوضا اي يغتسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه واطراف رجليه وداخل ازاره اي ما يلي جسده من الازار ويصبه على راس المعيون **وعلى كل من الشركا كفارة في الاصح** لانها حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص وبه فارقت الدية ولانها وجبت لهتك الحرمة لا بدلا فاشبهت جزا الصيد والثاني على الجميع كفارة **وهي ككفارة ظهار** في جميع ما مر فيها فيعتق ثم يكفي تم يصوم شهرين متتابعين لما مر ثم ايضا لانه **لكن لا اطعام** فيها عند العجز عن الصوم **في الاظهر** اذ لا نص فيه والمتبع في الكفارات النص لا القياس والمطلق انما يحمل على المقيد في الاوصاف كالايمان في الرقبة لا الاشخاص كالاطعام هنا والثاني نعم ككفارة الظهار وعليه يمات في الصوم انه لو مات قبلها اطعم عنه

كتاب دعوى الدم

عبر به عن القتل للزومه له غالبا **والقسامة** بفتح القاف وهو لغة اسم لاوليا الدم ولايمانهم واصطلاحا اسم لايمانهم وقد تطلق على الايمان مطلقا اذ القسم اليمين ولا ستتباع الدعوي للشهادة بالدم لم يذكرها في الترجمة وان ذكرها فيما ياتي **يشترط** لصحة دعوي الدم كغيره وحص الاول بالترجمة لما ياتي اذ الكلام فيه ستة شروط احدها **ان** تعلم غالبا بان **يفصل** المدعي مدعاه بما يختلف الغرض به فيفصل هنا مدعي القتل **ما يدعيه من عمد وخطا** وشبه عمد ويصف كلا منهما بما يليق به ان لم يكن فقيها موافقا لمذهب القاضي على ما ياتي اواخر الشهادة مما فيه ونحو الاجير لاطلاق الخطا عليه **وانفراد وشركة** لان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال ويذكر عدد الشركا ان اوجب القتل الدية نعم لو قال انهم لا يزيدون على عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه فان كانوا احدا فعليه عشر الدية واستثنى ابن الرفعة كالماوردي السحر فلا يشترط تفصيله لخفا به وهو ظاهر **فان اطلق المدعي استفصله القاضي** استحبابا بما ذكر ليصح دعواه ولا الدعوي عنه **وقيل يعرض عنه** حتما لانه نوع من التلقين ورد بان التلقين ان يقول له قل قتله عمدا مثلا لا كيف قتله عمدا ام غيره والحاصل ان الاستفصال عن وصف اطلقه جائز وعن شرط اغفله ممتنع ولو كتب ورقة وقال ادعي بما فيها كفي في اوجه الوجهين اذا قراها القاضي او قرئت عليه اي بحضرة الخصم قبل الدعوي وثانيها كونها ملزمة فلو ادعي هبة اعتبر ذكر القبض المعتبر فيها او بيعا او اقرارا اعتبر ذكر لزوم التسليم له **و**ثالثها **ان يعين المدعى عليه فلو قال** في دعواه على حاضرين **قتله احدهم** او قتله هذا او هذا او طلب تحليفهم **لم يحلفهم القاضي في الاصح** لابهام المدعى عليه فلا تسمع هذه الدعوي لان التحليف فرع سماع الدعوي فان كان سمعت وحلفهم وعلى هذه الحالة يحمل ما صرح به الرافعي في اول مسقطات اللوث من ان له التحليف والثاني يحلفهم اي يامر بحلفهم للتوسل الى اقرار احدهم بالقتل واستيفا الحق ولا ضرر عليهم في يمين صادقة **ويجريان** اي الصحيح ومقابله **في دعوي نحو غصب وسرقة واتلاف** وغيرها من كل ما يتصور فيه انفراد المدعي عليه بسبب الدعوي فلا تسمع فيه على مبهم وقيل تسمع لانه يقصد كتمه حينئذ فالتعيين فيه عسر بخلاف نحو البيع لكونه ينشا عن اختيار عاقديه فيضبط كل صاحبه **و**رابعها وخامسها اهلية كل من المتداعيين للخطاب ورد الجواب

تحبيد

تحبيذ انما تسمع الدعوى في الدم وغيره من مكلف او سكران ملتزم ولو لبعض الاحكام
كمعاهد ومؤمن على مثله ولو محجورا عليه بسفه او فلس او رق لكن لا يقول الاول استحق
تسليم المال بل يستحقه وليي فلا تصح دعوى حربي لا امان له ولا بانيه لكن صحح دعواه عليه
في صور لان المفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد وصبي ومجنون ولا دعوى عليهم اي ان لم تكن ثم
بينة فيما يظهر اخذا مما ذكروه في الرقيق وعند غيبة الولي تكون الدعوى على غايب فيحتاج مع
البينة ليمين الاستظهار وفرق بين السفيه بموجب قود ومثله نكوله وحلف المدعي لا مال
فتسمع الدعوى عليه لاقامة البينة فقط لا ليحلف مدع لو نكل لان النكول مع اليمين اقرار
حكما واقراره غير صحيح وسادسها ان لا يناقضها دعوى غيره فلو ادعى على شخص
انفراده بالقتل ثم ادعى على اخر انفرادا او شركة لم تسمع الثانية لتكذيبه الاولى
لها نعم ان صدقه الاخر فهو مواخذ باقراره وتسمع الدعوى عليه على الاصح في اصل
الروضة ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها او ادعى عمدا اي ووصفه
بغيره من خطا او شبه عمد او بالعكس لم يبطل اصل الدعوى وان لم يذكر لذلك تاويلا
في الاظهر بل يعتمد تفسيره ويلغي دعوى العمد لا دعوى القتل لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا
والثاني يبطلان في دعوى العمد لحق اقاربه او العاقلة ويشمل كلامه التفسير الذي لا يتصور
حينا ذلك عليه وان اقتضت العلة خلافه لانه قد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل
وانما تثبت القسامة في القتل دون ما سواه كما ياتي وفوقا مع النفس بمحل لوث
بمثلثة من اللوث بمعنى القوة لقوته بتحويله اليمين لجانب المدعي او الضعف لان الايمان حجة
ضعيفة وشرطه ان لا يعلم القاتل ببينة او اقرار او علم حاكم حيث ساغ له الحكم به والتعبير
بالمحل هنا ليس المراد به حقيقته لان اللوث قد لا يرتبط بالمحل كالشهادة الاتية فالتعبير به
اما للغالب او مجاز عما يحله اللوث من الاحوال التي يوجد فيها تلك القراين الموكدة وهو
اي اللوث قرينة حالية او مقالية موكدة لصدق المدعي بان يوقع في القلب صدقه
في دعواه ولابد من ثبوت هذه القرينة بان اي كان اذ القراين لم تنحصر فيما ذكره وجد قتيل
او بعضه وتحقق موته في محلة منفصلة عن بلد كبير او في قرية صغيرة لاعدائه
او اعدا قبيلته دينا او دنيا حيث كانت العداوة تحمل على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم غيرهم
كما صححه في الروضة وهو المعتمد والمراد بغيرهم من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه
من اهله اي ولا عداوة بينهما كما هو واضح والا فاللوث موجود فلا تمتنع القسامة
قاله ابن ابي عصرون وغيره وهو ظاهر قال الاسنوي تبعا لابن الرفعة ويدل له قصة خيبر
فان اخوة القتيل كانوا معه ومع ذلك شرعت القسامة قال العمراني وغيره ولو لم يدخل
ذلك المكان غير اهله لم تعتبر العداوة قال الاذرعي ويشبه اشتراط ان لا يكون هناك
طريق جادة لكثير الطارقين وخرج بالصغيرة الكبيرة فلا لوث ان وجد بها قتيل
فيما يظهر اذ المراد بها من اهلها غير محصورين وعند انحصارهم لا تتحقق العداوة
بينهم فتنتفي القرينة او تفرق عنه جمع محصور يتصور اجتماعهم على قتله وان لم
يكونوا اعداء له في نحو دار او ازدحام على الكعبة او بير والا فلا قسامة حتى يعين
منهم محصورين فيمكن من الدعوى والقسامة ولابد من وجود اثر قتل والا فلا
قسامة هنا وكذا في ساير الصور خلافا للاسنوي ولو تقابل بموحدة قبل اللام

صفان لقتال ويصح بفوقية لكن بتكلف اذ مع التقابل بفوقية لا يتاتى قوله والا الى اخره
ولهذا اسقط الشيخ عبارة منهجه بالفوقية وحذف الا وما بعدها وان انكشفوا عن قتيل
فان التحم قتال ولو بان وصل سلاح احدهما للاخر فلوث في حق الصف الاخر
ان ضمنوا لا كاهل عدل مع بغاة لان الظاهر ان اهل صف لا يقتلونه والا اي وان لم يلتحم
قتال ولا وصل سلاح فلوث في حق صفه لان الظاهر حينئذ انهم هم الذين قتلوه
ومن اللوث اشاعة على السنة الخاص والعام ان فلانا قتله وقوله امرضني الى اخره يسري
واستمر بالمرض حتى مات ورؤية من يحرك يده عند قتيل بنحو سيف او من سلاحه او نحو ثوبه
ملطخ بدم ما لم يكن ثم نحو سبع او رجل اخر او من ستبيش دم او اثر قدم في غير جهة ذي السلاح
وفيما لو كان هناك رجل اخر ينبغي كونه لوثا في حقهما الا ان يكون الملطخ بالدم عدوه
خاصة في حقه فقط والاقرب كما هو ظاهر كلامهم انه لا اثر لوجدان رجل عنده بلا سلاح
ولا تلطيخ وان كان به اثر قتل وذاك عدوه ولا ينافيه نص في الجمع عنده لان النفس ذعنه
ينتضي وجود تاثير منهم فيهم غالبا فكان قرينة ولهذا لم يلحق ابنه بين اصدقائه
واعدائه ومجرد وجود هذا عنده لا قرينة فيه ووجود العداوة من غير انضمام قرينة
اليها لا نظر اليه وشهادة العدل الواحد اي اخباره ولو قبل الدعوى بان فلانا قتله لوث
لانه يغلب الظن وشهادته بان احد هذين قتله لوث في حقهما كما علم مما مر اول الباب
فيعين الولي احدهما او كليهما ويقسم وكذا عبيد او نساء يعني اخبار اثنين فاكثر
ان فلانا قتله وفي الوجيز ان النساء او قول واحد منهم لوث وجرى عليه في الحاوي
الصغير فقال وقول راو وجزم به في الانوار وهو المعتمد وقيل يشترط تفرقهم
لاحتمال التواطي ورد بان احتماله كاحتمال الكذب في اخبار العدل وقول فسقة
وصبيان وكفار لوث في الاصح لان اجتماعهم على ذلك يؤكد ظنه والثاني قال
لا اعتبار بقولهم في الشرع ولو ظهر لوث في قتيل فقال احد ابنيه مثلا قتله
فلان وكذبه الابن الاخر صريحا بطل اللوث فلا يحلف المستحق لانخرام ظن
الصدق بالتكذيب الدال على عدم قتله او جبلة الوارث على التشفي فنفيه
اقوى من اثبات الاخر بخلاف ما اذا لم يكذبه كذلك بان صدقه او سكت او قال لا اعلم
انه قتله وبحث البلقيني انه لو شهد عدل بعد دعوى احدهما خطا او شبه عمد
لم يبطل اللوث بتكذيب الاخر قطعا فلمن لم يكذب ان يحلف معه خمسين ويستحق
وفي قول لا يبطل كسائر الدعاوى ورد بما مر من الجبلة هنا وقيل لا يبطل بتكذيب
فاسق ويرد بما مر ايضا اذ الجبلة لا فرق فيها بين الفاسق وغيره ولو عين كل غير معين
الاخر من غير تعرض لتكذيب صاحبه اقسم كل الخمسين على ما عينه واخذ حصته
ولو قال احدهما وقد ظهر اللوث قتله زيد ومجهول عندي وقال الاخر قتله عمرو
ومجهول عندي لم يبطل اللوث بذلك وحينئذ حلف كل خمسين على من عينه
اذ لا تكاذب منهما لاحتمال ان الذي ابهمه كل منهما من عينه الاخر وله اي كل منهما
ربع الدية لاعترافه بان الواجب نصفها وحصته منه نصفه ولو انكر المدعى
عليه اللوث في حقه فقال لم اكن مع المتفرقين عنه اي القتيل او كنت
غائبا عند القتل او لست الذي رؤي معه سكين ملطخ على راسه لم يكن ذلك مما مر

صدق

صدق بيمينه لان الاصل عدم حصول براءة منه وعلى المدعي عدلان بالامارة التي ادعاها والا حلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث وبقي اصل الدعوى ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطا كأن اخبر عدل باصله بعد دعوى مفصلة فلا قسامة في الاصح لانها حينئذ لا تفيد مطالبة قاتل ولا عاقلة ويؤخذ منه انه ليس له الحلف مع شاهد لانه لم يطابق دعواه ودعوى ان مفهوم اطلاق الاصحاب انه اذا ظهر اللوث في اصل القتل كفى في تمكين الولي من القسامة على القتل الموصوف وهو غير بعيد اذ لو ثبت اللوث في حق جمع جاز له الدعوى على بعضهم واقسم فكما لا يعتبر ظهور اللوث فيما يرجع الى الانفراد والاشتراك لا يعتبر في صفتي العمد والخطا وابن الملقن فقال متى ظهر لوث وفصل الولي سمعت الدعوى واقسم بلا خلاف ومتى لم يفصل لم تسمع على الاصح ثم قال ويعلم من هذا ان قول المصنف فلا قسامة في الاصح غير مستقيم انتهى غير مسلم والمعتمد كلام الاصحاب الموافق له ما في الكتاب المحمول على وقوع دعوى مفصلة ويفرق بين الانفراد والشركة والعمد وضده بان الاول لا يقتضي جهلا في المدعى به بخلاف هذا والثاني فالظهور خروج الدم عن كونه مهدرا ولا يقسم في طرف وجرح واتلاف مال وقوفا مع النص ولحرمة النفس فيصدق المدعى عليه بيمينه ولو مع اللوث لكنها في الاولين تكون خمسين الا في عبد ولو مدبرا او مكاتبا او ام ولد في الاظهر فاذا قتل عبد ووجد لوث اقسم بناء على الاصح ان قيمته تحملها العاقلة ومقابله مبني على انها لا تحملها وهي اي القسامة ان يحلف المدعي ابتداء على قتل ادعاه ولو لنحو امراة وكافر وجنين لان منعه تهيؤه للحياة في معنى قتله خمسين يمينا لخبر تبرئكم يهود بخمسين يمينا وهو مخصص لعموم خبر البينة على المدعي واليمين على من انكر ولقوة جانب المدعي باللوث وافهم قوله على قتل ادعاه عدم القسامة في قد الملفوف لان الحلف على حياته كما مر حمله او رده فتنبه وانه يجب التعرض في كل يمين الى عين المدعى عليه بالاشارة ان حضر والا فيذكر اسمه ونسبه والى ما يجب بيانه في الدعوى على الاصح ليتوجه الحلف الى الصفة التي احلفه الحاكم عليها اما الاجمال فيجب في كل يمين اتفاقا فلا يكفي تكرير والله خمسين مرة ثم يقول لقد قتله اما حلف المدعى عليه ابتداء او لنكول المدعي او حلف المدعي لنكول المدعى عليه او الحلف على غير القتل فلا يسمى قسامة ومر في اللعان ما يتعلق بتغليظ اليمين ويأتي في الدعاوى بقيته ولعل حكمة الخمسين ان الدية تقوم بالف دينار غالبا ولذا اوجبها القديم كما مر والقصد من تعدد الايمان التغليظ وهو انما يكون في عشرين دينارا فاقتضى الاحتياط للنفس ان يقابل كل عشرين بيمين مفردة عما يقتضيه التغليظ ولا يشترط موالاتها اي الايمان على المذهب لانها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها في خمسين يوما وفارق اشتراطها في اللعان بانه اولى بالاحتياط من حيث انه يتعلق به العقوبة البدنية وانه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة وهتك العرض وقيل وجهان احدهما يشترط لان لها اثرا في الزجر والردع ولو تخللها جنون او اغماء او عزل قاض واعادته بخلاف اعادة غيره بنى اذا افاق ولم يلزمه الاستئناف لما تقرر ولو مات الولي المقسم في اثناء الايمان لم يبن وارثه بل يستأنف على الصحيح لانها كحجة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها بخلاف موته بعد اقامة شاهد

لانه مستقل فلو ارثهم اخذ البيت وموت المدعي عليه فيبني وارثه لما مر والثاني نعم
وصححه الروياني ولو كان للقتيل ورثة وزعت الخمسون عليهم بحسب الارث
غالبا قياسا لها على ما يثبت بها ويحلفون في قسمة خبرا اعما او خطابا لاحدهم وابن عمه
تحملا في الخطاب والا فالمراد احق خاصة وخرج بغالبا زوجة مثلا وبيت المال فانها
تحلف الخمسين مع انها لا تاخذ سوي الربع كما لو نكل بعض الورثة او غاب وزوجة وبنت فتحلف
الزوجة عشرا والبنت الباقي لو زعها علي سهامهما فقط وهي خمسة من ثمانية ولا يثبت
حق بيت المال هنا بيمين من يعم بل ينصب مدعي عليه ويفعل ما ياتي قبيل الفصل فان قلنا
بالرد وعدم توريث بيت المال حلفت الزوجة تسعا والبنت واربعة واربعين ولو كان
ثم عول العشر فهي زوج وام واختين لام اصلها من ستة وتعول العشرة فيحلف الزوج
خمسة عشر وكل من الاختين لاب عشرة ولام خمسة وللام خمسة وجبر الكسر
لان اليمين الواحدة لا تتبعض فلو حلف تسعة واربعين ابنا حلف كل يمينين وفي ابن وخنثى
مثلا يوزع بحسب الارث المحتمل لا الناجز فيحلف الابن ثلثيها وياخذ النصف
والخنثى نصفها وياخذ الثلث ويوقف السدس احتياطا للحلف والاخذ وفي قول
يحلف كل من الورثة خمسين لان العدد هنا كيمين واحدة واجاب الاول بامكان القسم
هنا ولو نكل احدهما اي الوارثين حلف الاخر خمسين واخذ حصته ولو
غاب او كان صغيرا او مجنونا حلف الاخر خمسين واخذ حصته اذ لا يثبت
شيء من الدية باقل من الخمسين واحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث خلاف الاصل
فلم ينظر اليه والا اي وان لم يحلف الحاضر صبر للغائب ليحلف كل حصته ولا يبطل
حقه بنكوله عن الكل فعلم انهم لو كانوا ثلاثة اخوة حضر احدهم واراد الحلف
حلف خمسين فاذا حضر ثان حلف خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف سبعة
عشر وانما لم يكتف بالايمان من بعضهم مع انها كالبينة لضعف النيابة في اقامتها بخلاف
البينة ولو مات نحو الغائب او الصبي بعد حلف الاخر وورثه حلف حصته او بان انه
بعد حلفه كان ميتا فلا يحتاج الي اعادة حلفه كما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا
والمذهب ان يمين المدعي عليه القتل بلا لوث وان تعدد خمسون كما لو كان لوث
اذ التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم واللوث انما يفيد البداءة بالمدعي وفارق التعدد
هنا التعدد في المدعي بان كلا منهم هنا ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد
وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد فوزعت عليهم بحسب ارثهم
وان اليمين المردودة من المدعي عليه القتل علي المدعي خمسون لانها اللازمة للراد او
المردودة فكل الخمسين كاملة وان اليمين مع شاهد بالقتل خمسون احتياطا
للدم ومقابله يمين واحدة في الاربع لانها ليست مما وردت به النص بالخمسين وفي الاولي
طريق قاطعة بالاول اسقطها من الروضة وفي الثالثة طريقة قاطعة بالاول
هي الراجحة فقوله المذهب للمجموع والاوجه كما اقتضاه اطلاقهما عدم الفرق بين العمد
وغيره كما مر ولو نكل المدعي عن يمين القسامة او اليمين مع الشاهد ثم نكل المدعي
عليه ردت علي المدعي وان نكل لان يمين الرد غير يمين القسامة لان سبب
تلك النكول وهذه اللوث او الشاهد ويجب بالقسامة في قتل الخطا او
شبهه

شبه العمد دية على العاقلة لقيام الحجة بذلك ولا يغني عن هذا ما مر في بحث
العاقلة لأن القسامة حجة ضعيفة وعلى خلاف القياس فاحتاج إلى النص على أحكامها
وفي العمد دية على المقسم عليه لا قود لخبر إما أن يدوا صاحبكم أو يؤذنوا بحرب
من الله وفي القديم قصاص لظاهر ما مر وتستحقون دم صاحبكم وأجاب الأول بأن
المراد بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر
أحدهم أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية لتعذر الأخذ قبل تمامها
فإن حضر آخر أي الثاني ثم الثالث فادعى عليه فأنكر أقسم عليه خمسين لأن
الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ ثلث الدية وفي قول يقسم الثاني في الأيمان
السابقة ولا بأن ذكره فيها فينبغي الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة
المدعى عليه وهو الأصح قياسا على سماع البينة في غيبته ومن استحق
بدل الدم أقسم غالبا ولو كافرا ومحجورا عليه وسيدا في قتل قنه بخلاف مجروح
ارتد ومات لا يقسم قريبه لأن ماله فيء ولسيد لو أوصى لأم ولده بقيمة رقيقه
بعد قتله ومات قبل أن يقسم أو ينكل أقسم ورثته بعد دعواها أو دعواهم إن شاءوا
إذ هم خلفته والقيمة لها عملا بوصيته فإن نكلوا سمعت دعواها لتحليف
الخصم وليس لها أن تحلف ويقسم مستحق البدل ولو هو مكاتب لقتل عبده إذ هو المستحق
فإن عجز قبل نكوله أقسم السيد أو بعده فلا كالوارث وهذا ومسألة المستولدة هو
المذكورة إنما يحترز به عن المار غالبا إذ الحالف فيهما غير المستحق حالة الوجوب وظاهر
أن ذكر المستولدة مثال وأنه لو أوصى بذلك لآخر أقسم الوارث أيضا وأخذ الموصى له بالوصية
بل لو أوصى لآخر فادعاها أخذ حلف الوارث كما في المستولدة على أرجح احتمالين وإن
نوزع الثاني بأن القسامة تثبت على خلاف القياس احتياطا للدماء قال ابن الرفعة ومحل ذلك
إذا كانت العين بيد الوارث فإن كانت بيد الموصى له حلف جزما ومن ارتد بعد موت
مورثه فالأفضل تأخير أقسامه ليسلم ثم يقسم لأنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة فإن
أقسم في الردة صح على المذهب وأخذ الدية لأنه عليه السلام اعتد بأيمان
اليهود في الخبر المار وصح فيها لأن الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلم يمنع منه
كالاحتطاب وعن المزني وحكي قولا مخرجا ومنصوصا أنه لا يصح ولو أسلم اعتد بها
قطعا ومن لا وارث له خاصا لا قسامة فيه ولو مع لوث لتعذر حلف بيت المال
فينصب الإمام مدعيا فإن حلف المدعى عليه فذاك وإلا حبس إلى أن يقر أو يحلف
فصل فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار
وشهادة إنما يثبت موجب بكسر الجيم القصاص في نفس أو غيرها من قتل أو جرح
أو إتلاف بإقرار مفصل من الجاني أو شهادة عدلين أو بعلم الحاكم أو بنكول المدعى
عليه مع حلف المدعي كما يعلم مما سيذكره على أن الحصر كالآتي إضافي فيما قبله كالبينة
ويأتي أن السحر لا يثبت إلا بالإقرار فلا يرد عليه ويثبت موجب المال بما يثبت به ذلك
أي الإقرار وشهادة عدلين وما في معناهما أو برجل وامرأتين أو برجل
ويمين مفصلة أو متعددة كما مر آنفا أو بالقسامة كما علم مما قدمه وهذه المسائل
من جملة ما يأتي في الشهادات ذكرت هنا تبعا للشافعي رضي الله عنه ويأتي ثم الكلام

وفاقا لما بحثه الرافعي صح

وا

في صفة الشهود والمشهود به مستوفى في القضاء وشرط ثبوته بالحجة الناقصة ان يدعي به لا بالقود
والا لم يثبت المال بها وانما وجب في السرقة بها وان ادعى القطع لانها توجبهما والعمد لا يوجب الا القود
فلو اوجبنا المال اوجبنا غير المدعي **ولو عفي** المستحق **عن القصاص** قبل الدعوى والشهادة
على مال **ليقبل للمال رجل وامرأتان** او شاهد ويمين **لم يقبل في الاصح** لان
العفو انما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن ذكر والثاني نعم لان القصد المال
ولو شهد هو وهما اي الرجل والمرأتان وفي معناهما رجل مع يمين **بهاشمة قبلها**
ايضاح لم يجب ارشها على المذهب لان الايضاح قبلها الموجب للقود لا يثبت بهما هذا
كله اذا كانت من جان من واحدة فان كان ذلك من جانبين او من واحد في مرتين ثبت ارش الهشم
بذلك وهو واضح وفي قول من طريقة وهو مخرج يجب ارشها لانه مال **وليصرح** حتما
الشاهد بالمدعي بفتح العين كالقتل **فلو قال** اشهد انه **ضربه بسيف فجرحه**
فمات لم يثبت المدعى به وهو الموت الناشي عن فعله **حتى يقول فمات منه** اي من جرحه
او فقتله او فمات مكانه لانه لما احتمل موته بسبب اخر غير جراحته تعين اضافة الموت
اليها دفعا لذلك الاحتمال ولو شهد بانه قتله ولم يذكر جرحا ولا ضربا كفى ايضا **ولو قال**
ضرب رأسه فادماه او فسال دمه ثبتت دامية لتصريحه بها بخلاف
فسال دمه لاحتمال حصول السيلان بسبب اخر **ويشترط لموضحة** اي للشهادة بها
قول الشاهد **ضربه فاوضح عظم راسه** اذ لا احتمال حينئذ **وقيل يكفي فاوضح راسه**
ونص عليه في الام والمختصر ورجحه البلقيني وغيره وجزم به في الروضة كاصلها وهو المعتمد
لفهم المقصود منه عرفا ويتجه تنزيله بما اذا لم يكن عاميا بحيث لا يعرف مدلول نحو
الايضاح شرعا وما قيل ان الموضحة من الايضاح ولا يختص بالعظم فلا بد من التعرض
له وان تنزيل لفظ الشاهد العالم الفقيه على اصطلاح الفقهاء مردود كما قاله البلقيني
بان الشارع انما انزل ذلك الاحكام فهو كصريح الطلاق يقضي بها مع الاحتمال فاذا شهد
بانه سرحها يقضي بطلاقها وان احتمل تسريح راسها فكذا اذا شهد بالايضاح يقضي
به وان احتمل انه لم يوضح العظم لانه احتمال بعيد جدا **ويجب بيان محلها** اي الموضحة
وقدرها فيما اذا كان على راسه مواضح او تعيينها بالاشارة اليها سواء
اكان على راسه موضحة او مواضح **ليمكن قصاص** اذ لو لم يثبت ذلك لم يجب قود وان لم
يكن براسه الا موضحة واحدة لاحتمال توسيعها بل يتعين الارش لعدم اختلافه بذلك
ويوخذ منه انه لا بد من تعيين حكومة بقية البدن ولو بالنسبة للمال والا لم يجب حكومتها
لاختلافها باختلاف قدرها ومحلها **ويثبت القتل بسحر باقرار** به حقيقة
او حكما كقتلته بسحري وهو يقتل غالبا او نوع كذا وشهد عدلان تابا بانه يقتل
غالبا فعمد فيه القود او نادرا فشبه عمد او اخطأت من اسم غيره له فخطأ وهما
على العاقلة ان صدقوه والا فعليه او مرض بسحري ولم يمت اقسم الولي لانه لوث
ويكون مع يمين المدعي **لا ببينة** لتعذر مشاهدة قصد الساحر وتاثير سحره
ولو شهد لمورثه غير اصل وفرع **بجرح** يمكن افضاؤه للهلاك **قبل اندماله**
لم يقبل وان كان عليه دين مستغرق للتهمة اذ لو مات كان الارش له فكانه
شهد لنفسه ولا نظر لوجود الدين لانه لا يمنع الارث وقد يبرئ الداين او يجاحم

وكونه

وكونه لمن لا يتصور ارادة نادرا لا يلتفت اليه والعبرة بكونه موروثه حال الشهادة فان كان عندها
محجوبا ثم زال المانع فان كان قبل الحكم بالشهادة بطلت او بعدها فلا **وبعده يقبل** او لا تهمة
وكذا تقبل شهادته لموروثه **بمال في مرض موته في الاصح** لانه لم يشهد بالسبب الناقل
للشاهد بخلاف الجرح ولان المال يجب هنا حالا ويغرق فيه المريض بتزلزل
وثم لا يجب الا بالموت فيكون للوارث والثاني لا يقبل كالجرح للتهمة **ولا تقبل شهادة**
العاقلة بفسق شهود قتل او نحوه **يحملونه** او بتزكية شهود الفسق لانهم يدفعون بذلك
ضرر تحملهم وكذا ان لم يحملوا لفقرهم لا لكون الادنين بين يموت الواجب لان الغنى متوقع
في الفقير بخلاف موت القريب اما قتل لا يحملونه لثبوته باقراره او بانه قتل عمدا فتقبل
شهادتهم بجرح شهوده لانتفا التهمة **ولو شهد اثنان على اثنين بقتله** اي المدعي به
فشهدا على الاولين بقتله مبادرين في المجلس او بعده **فان صدق الولي** المدعي **الاولين**
يعني استمر على تصديقهما حتى لو سكت جاز للحاكم الحكم بها لان طلبه منهما الشهادة كاف
في جواز الحكم بها كذا اقتضاه ومما صرح به في الروضة من عدم جواز حكمه بما يثبت عنده
قبل سؤال المدعي فالمراد سكت عن التصديق فيه **حكم بها** لانتفا التهمة عنهما وتحققها
في الاخيرين لصيرورتهما عدوين لهما او لانهما يدفعان بها عن انفسهما وهذا التعليل الاخير
اوجه ان الاول مشكل بكون الموجب العداوة الدنيوية وليست الشهادة منها **او صدق**
الاخيرين او صدق **الجميع او كذب الجميع مطلقا** اي الشهادتان وهو ظاهر في الثالث
ووجهه في الاول ان فيه تكذيب الاولين وعداوة الاخيرين لهما وفي الثاني اي في تصديق
كل فريق تكذيب الاخر وظاهر فيه لم بطلتا بتاحته في الدعوى لكن عبارة الجمهور بطل
حقه **ولو اقر بعض الورثة بعفو بعض** عن القود ولو مبهما **سقط القصاص**
لانه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فيسقط حق الباقي وللجميع الدية اما المال
فيجب له كالبقية ولا يقبل فيه لو على العافي الا ان عينه وشهد وضم له مكمل الحجة
ولو اختلف شاهدان في زمان فعل للقتل **او مكان او آلة او هيئة** كقتله بكوع
او بمحل كذا او بسيف او حز رقبته وخالفه الاخر **لغت** للتناقض **وقيل هي لوث** لاتفاقهما
على اصل القتل ورد بانه تناقض ظاهر في الكذب فلا ثمرة بينة تثبت بها اللوث وخرج
بالفعل الاقرار كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل يوم السبت والاخر بانه اقر به
يوم الاحد لم تلغ الشهادة لانه لا اختلاف في الفعل ولا في صفته بل في الاقرار وهو
غير موثر لجواز انه اقر منهما نعم ان عينا زمانا في مكانين متباعدين بحيث لا يصل
المسافر من احدهما الى الاخر في ذلك الزمن كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل بمكة
يوم كذا والاخر بانه اقر بقتله بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما **كتاب البغاة** جمع
باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد والاصل فيه اية وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس
فيها ذكر الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله لعمومها او تقتضيه لانه اذا طلب القتال
لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الامام اولى وقد اخذ قتال المشركين من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقتال المرتدين من الصديق وقتال البغاة من علي والبغي ليس
اسم ذم عندنا لانهم انما خالفوا بتاويل جائز في اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه
فلهم لما فيهم من اهلية الاجتهاد نوع عذر وما ورد من ذمهم وما وقع في كلام الفقها

في بعض المواضع من عصيانهم او فسقهم محمول على من لا اهلية فيه للاجتهاد او لا تاويل له
او له تاويل قطعي البطلان اي وقد عزموا على قتالنا اخذا مما ياتي في الخوارج **هم** مسلمون
مخالفوا الامام ولو جائرا **بخروج عليه وترك** عطف تفسير **الانقياد** له سواء اسبق منهم
انقياد ام لا كما هو ظاهر اطلاقهم **او منع حق** طلب منهم وقد **توجه عليهم** الخروج منه كزكاة او حد او قود
بشرط شوكة لهم بكثرة او قوة بحيث يمكن معها مقاومة الامام ويحتاج الى احتمال كلفة
من بذل مال واعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردهم الى الطاعة **وتاويل** فاسد لا يقطع
ببطلانه بل يعتقدون به جواز الخروج كتاويل الخارجين على علي رضي الله عنه بانه يعرف قتلة
عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته اياهم على ما قيل والوجه اخذا
من سيرهم في ذلك ان رميه بالمواطأة الممنوع عنه لبعض من يعتد به لانه بري من ذلك
وتاويل بعض مانعي الزكاة من ابي بكر رضي الله عنهم بانهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن
لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم اما اذا خرجوا بلا تاويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا
او بتاويل يقطع ببطلانه كتاويل المرتدين او لم يكن لهم شوكة فليس لهم حكم البغاة كما
ياتي تفصيله **ومطاع فيهم** يصدرون عن رايه وان لم يكن منصوبا اذ لا شوكة لمن لا مطاع
لهم فهو شرط لحصولها لا انه شرط اخر غيرها **قيل وامام منصوب** منهم عليهم ورد بان
عليا قاتل اهل الجمل ولا امام لهم واهل صفين قبل نصب امامهم ولا يشترط على الاصح
جعلهم لانفسهم حكما غير حكم الاسلام ولا انفرادهم ببلد ولو حصلت لهم القوة لتحصنهم
بحصن فهل هي كالشوكة او لا المعتمد كما راه الامام انه ان كان الحصن بحافة الطريق وكانوا
يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن ثبت لهم الشوكة وحكم البغاة والا فليسوا بغاة
ولا يبالي بتعطيل عدد قليل وقد جزم بذلك في الانوار **ولو اظهر قوم راي الخوارج**
وهو صنف من المبتدعة **كترك الجماعات** لان الائمة لما اقروا على المعاصي كفروا بزعمهم
فلم يصلوا خلفهم **وتكفير ذي كبيرة** اي فاعلها فيحبط عمله ويخلد في النار عندهم
ولم يقاتلوا اهل العدل وهم في قبضتنا **تركوا** فلا يتعرض لهم اذ لا يكفرون بذلك
بل ولا يفسقون ما لم يقاتلوا قال الاذرعي سواء كانوا بيننا او امتازوا بموضع لكن
لم يخرجوا عن طاعته لان عليا رضي الله عنه سمع رجلا من الخوارج يقول لا حكم الا لله
ورسوله لا يعرض لتخطئته تحكيمه فقال كلمة حق اريد بها باطل نعم ان تضررنا بهم
تعرضنا لهم الى زوال الضرر كما نقله القاضي عن الاصحاب **والا** بان قاتلوا او لم يكونوا في
قبضتنا **فقطاع طريق** في حكمهم الاتي لا بغاة خلافا للبلقيني نعم لو قتلوا لم يتحتم
قتل القاتل منهم لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق فان قصدوها تحتم وان سبوا الائمة
او غيرهم من اهل العدل عزروا الا ان عرضوا بالسب فلا يعزرون ويوخذ من قولهم
ولا يفسقون عدم فسق سائر انواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم بدليل
قبول شهاداتهم ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد لكونهم كلاب
اهل النار الحكم بفسقهم لانهم لم يفعلوا محرما في اعتقادهم وان اخطؤوا واثموا
من حيث ان الحق في الاعتقاديات واحد قطعا هو ما عليه اهل السنة وان مخالفه
اثم غير معذور ولا ينافي ذلك اقتضاء اكثر تعاريف الكبيرة فسقهم لوعيدهم
الشديد وقلة اكتراثهم بالدين لان ذلك بالنسبة لاحوال الاخرة لا الدنيا لما تقرر

من كونهم

من كونهم لم يفعلوا محرما عندهم كما ان الحنفي يحد بالنبيذ لضعف دليله وتقبل شهادته
لانه لم يفعل محرما عنده بزعمه وهو لا يعافت لان تقليده صحيح بخلافهم كما علم مما تقرر
وتقبل شهادة البغاة لتأويلهم الا ان يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم
كالخطابية فلا تقبل حينئذ لبعضهم ولا ينفذ قضاؤهم حينئذ ولا يختص هذا
بالبغاة كما يعلم من الشهادات **و** يقبل ايضا **قضاء قاضيهم** لان له تأويلا **فيما يقبل**
فيه قضاء قاضينا الذي عينه كمخالفة النص او الاجماع او القياس الجلي والمتجه وجوب
قبول ذلك كما هو ظاهر كلامهم ولا ينافيه ما يأتي في التنفيذ لشرة العذر بترك عدم
قبول الحكم بخلاف التنفيذ **الا** راجع للامرين فتبطل **ان يستحل دماءنا** واموالنا
واحتمل ذلك فلا يقبل لانتفاء العدالة ومحل ذلك اذا استحلوه بالباطل عدوانا
ليتوصلوا به الى اراقة دمائنا واتلاف اموالنا ويؤخذ من العلة ان المراد استحلال
خارج الحرب والا فكل البغاة يستحلونها حالة الحرب وما في الروضة في الشهادات
من قبول شهادة مستحل الدم والمال من اهل الاهواء والتافي كالشاهد محمول
على المؤول لان له تأويلا محتملا وما هنا على خلافه **وينفذ** بالتشديد **كتابه بالحكم**
الينا جوازا لانه حكم والحاكم من اهله بل لو كان الحكم لواحد منا على واحد منهم
فالمتجه وجوب تنفيذه قاله الاذرعي **ويحكم** جوازا ايضا **بكتابه** الينا **بسماع**
البينة في الاصح لصحته ايضا ويستحب لنا عدم تنفيذه والحكم به استخفافا
بهم وينبغي ان يكون محله حيث لا ضرر على المحكوم له فان تضرر كان الحكم بتخليص
حقه في ذلك نفذناه والثاني لا لما فيه من اقامة منصبه وفي الروضة كاصلها
حكاية الخلاف بعد تعين **ولو اقاموا** حدا او عزروا **واخذوا زكاة وجزية وخراجا**
وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح لاعتقادهم التأويل المحتمل فاشبه
الحكم بالاجتهاد ولما في عدم الاعتداد به من الاضرار بالرعية ولان جندهم من
جند الاسلام ورعب الكفار قائم بهم وسواء الاثنة للزكاة معجلة ام لا استمرت
شوكتهم الى وجوبها ام لا كما اقتضاه تعليل الاصحاب المار وقياسهم على اهل
العدل ممنوع خلافا للبلقيني وفي الاخير وهو تفرقتهم ما ذكر بل فيما عدا الجند
وجه انه لا يعتد به لئلا يتقووا به علينا **وما اتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم**
يكن في قتال ولم يكن من ضرورته **ضمن** متلفه نفسا ومالا ونقلاه عن الماوردي عملا اذا
تعدد اهل العدل التشفي والانتقام لا اضعافهم وهزيمتهم وبه يعلم جواز عقر
دوابهم اذا قاتلوا عليها لانه اذا جاز اتلاف اموالهم خارج الحرب لاضعافهم
فهذا اولى **والا** بان كان في قتال لحاجته او خارجه من ضرورته **فلا** ضمان لامر
العادل بقتالهم ولان الصحابة رضي الله عنهم لم يطالب بعضهم بعضا بشيء نظرا
للتأويل **وفي قول يضمن الباغي** لتقصيره ولو وطئ احدهما امة الآخر بلا شبهة
يعتد بها حد ولزمه المهر ان اكرهها والولد رقيق **والمتأول بلا شوكة**
لا يثبت له شيء من احكام البغاة فحينئذ **يضمن** ما اتلفه ولو في القتال كقطاع
الطريق ولئلا يحدث كل مفسد تأويلا وتبطل السياسات **وعكسه** وهو مسلم
له شوكة **كباغ** في عدم الضمان لما اتلفه في الحرب او لضرورتها لوجود معناه فيه

من الرغبة في الطاعة ليجتمع الشمل ويقل الفساد الا في تنفيذ قضائنا واستيفا
حق او حد اما مرتد ون لهم شوكة فهم كالبغاة على الاصح كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
لان القصد ابتلاؤهم على العود الى الاسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك خلافا لجمع
جعلوهم كالقطاع مطلقا الجنايتهم على الاسلام ويجب على الامام قتال البغاة لاجماع
الصحابة عليه **ولكن لا يقاتل البغاة** اي لا يجوز له ذلك **حتى يبعث اليهم**
امينا اي عدلا عارفا بالعلوم اي وبالحروب كما لا يخفى **فطنا** فيهما **ناصحا** لاهل العدل
يسألهم ما ينقمون على الامام اي يكرهون منه تأسيا بعلي من بعثه العباس
رضي الله عنهما الى الخوارج بالنهروان فرجع بعضهم للطاعة وكون المبعوث عارفا
فطنا واجب ان بعث للمناظرة والا فمستحب كما قاله الاذرعي والزركشي وانما يجب قتالهم
بشرط ان يتعرضوا لحريم اهل العدل او يتعطل جهاد المشركين بهم او يأخذوا من حقوق
بيت المال ما ليس لهم او يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم او يتظاهروا على خلع الامام
الذي انعقدت بيعته كذا قاله الماوردي والاوجه كما هو ظاهر كلامهم وجوب قتالهم
مطلقا لان بقاءهم وان لم يوجد ما ذكر يتولد منه مفاسد قد لا تتدارك نعم لو منعوا
الزكاة وقالوا نفرقها في اهل السهمان منا لهم يجب قتالهم وانما يباح **فان ذكروا**
مظلمة بكسر اللام وفتحها **او شبهة ازالها** عنهم بنفسه في الشبهة ومراجعة الامام
في المظلمة ويصح عود الضمير على الامام فان الة للشبهة بتشبثه فيه ان لم يكن عارفا
وللمظلمة يرفعها **فان اصروا** على بغيهم بعد ازالة ذلك **نصحهم** ندبا بوعظ ترغيبا
وترهيبا وحسن لهم اتحاد كلمة الدين وعدم شماتة الكافرين **ثم** ان اصروا دعاهم
للمناظرة فان امتنعوا او انقطعوا وكابروا **آذنهم** بالمد اي اعلمهم **بالقتال** وجوبا لانه تعالى
امر بالاصلاح ثم القتال فلا يجوز تقديم ما اخره الله هذا ان كان بعسكره قوة والا انتظرها
وينبغي ان لا يظهر ذلك لهم بل يرهبهم ويوري **فان استمهلوا** في القتال **اجتهد**
وفعل ما رآه صوابا فان ظهر له ان استمهالهم للتأمل في ازالة الشبهة
امهلهم ما يراه ولا يتقيد بمدة وان ظهر ان ذلك لاستلحاق مدد او نحو لم يمهلهم
ويكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالاسهل فالاسهل قاله الامام وظاهر
وجوب ذلك حسب امكن وليس مرادا لان الغرض ان الذي شوكتهم ما امكن **ولا يقاتل**
اذا وقع القتال **مدبرهم** ان كان غير متحرف لقتال او متحيز الى فئة قريبة
لا بعيدة لا من غائلته فيها ويؤخذ منه ان المراد به هنا هي التي يؤمن في العادة
مجيئها اليهم قبل انقضاء القتال فان لم يؤمن ذلك بان غلب على الظن مجيئها اليهم والحرب
قائمة اتجه ان يقاتل حينئذ وانما لم يشترط ذلك في ما يأتي في الجهاد لان المدار ثم
على كونه يعد من الجيش اولا **ولا مثخنهم** بفتح الخاء من اثخنته الجراحة اضعفته
لخبر الحاكم والبيهقي بذلك فلو قتل واحد منهم فلا قود لشبهة ابي حنيفة نعم
لو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعوا ويندب تجنب قتل ذي رحم ما امكن
فيكره ما لم يقصد قتله **ولا يطلق** اسيرهم ان كان فيه منعة **وان كان صبيا وامراة**
حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم تفرقا لا يتوقع جمعهم بعده وهذا في الرجل

الحر وكذا في الصبي والمراة والقن ان كانوا مقاتلين والا اطلقوا بمجرد انقضاء الحرب الا
ان يطيع الحر الكامل الامام بمتابعته له باختياره فيطلق وان بقيت الحرب لامن
ضرره ويرد وجوبا اما لهم وسلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضت الحرب وامنت
غائلتهم اي شرهم بعودهم للطاعة او تفرقهم وعدم توقع عودهم ولا يستعمل
ما اخذ منهم من نحو سلاحهم وخيلهم في قتال او غيره اي لا يجوز ذلك الا لضرورة
كان لم نجد ما ندفع به الا ذلك نعم يلزم اجرة مثل ذلك كما صرح به الاصحاب كمضطر اكل طعام
غيره يلزمه قيمته ولا يقاتلون بعظيم بعيد كنار ومنجنيق وهو آلة رمي الحجارة
وتغريق وتخريب الناحيات وارسال سيول لجارفة لان القصد ردهم للطاعة وقد يرجعون
فلا يجدون للنجاة سبيلا الا لضرورة بان قاتلوا به او احاطوا بنا ولم
يندفعوا الا به قال البغوي بقصد الخلاص منهم لا بقصد قتلهم ويتجه انه مندوب
لا واجب ويلزم الواحد منا كما قاله المتولي مصابرة اثنين منهم ولا يولي الا متحرفا او متحيزا
وظاهر جريان الاحكام الاتية في مصابرة الكفار هنا ولا يستعان عليهم بكافر
ولو ذميا لانه يحرم تسلطه على المسلم ولان القصد ردهم للطاعة والكفار يتدينون
بقتلهم نعم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة كما نقله الاذرعي وغيره عن المتولي
وقالوا انه متجه وعلم انه لا يجوز لنا ان نحاصرهم ونمنعهم الطعام والشراب ولا بمن
يرى قتلهم مدبرين لعداوة او اعتقاد كالحنفي والامام لا يرى ذلك ابقاء عليهم فلو
احتجنا للاستعانة به جاز ان كان فيه جراءة وحسن اقدام وتمكنا من منعه لو اتبع
منهزما والوجه ان ما ذهب اليه الامام زيادة على ذلك من ان يشترط ذلك عليهم ويثق
بوفائهم به ليس بشرط اذ في قدرتنا على دفعهم غنية عن ذلك ولو استعانوا علينا
باهل حرب وامنوهم بالمد اي عقدوا لهم امانا ليقاتلونا معهم لم ينفذ امانهم علينا
للضرر فنعاملهم معاملة اهل الحرب ونفذ عليهم في الاصح لانهم امنوهم من انفسهم
والثاني المنع لانه امان على قتال المسلمين فلو اعانوهم وقالوا ظننا جواز اعانة بعضكم
على بعض او انهم محقون ولنا اعانة المحق او انهم استعانوا بنا على كفار وامكن صدقهم
بلغناهم المامن واجرينا عليهم فيما يصدر منهم احكام البغاة وهذا مراد من عبر بقوله
وقاتلناهم كالبغاة اما لو امنوهم تامينا مطلقا فينفذ علينا ايضا فان قاتلونا
معهم انتقض الامان في حقنا وكذا في حقهم كما هو القياس وقد علم ان الاستعانة بهم ليست
بامان لهم ولو اعانهم اهل الذمة او معاهدون او مؤمنون مختارين عالمين
بتحريم قتالنا انتقض عهدهم حتى بالنسبة للبغاة كما لو انفردوا بالقتال
فيصيرون اهل حرب فيقتلون ولو مع نحو الادبار والاعراض او مكرهين ولو بقولهم
بالبينة لاهل الذمة وبنيته بالنسبة لغيرهم فلا ينتقض عهدهم لشبهة وكذا
لا ينتقض عهدهم ان حاربوا البغاة لانهم حاربوا من على الامام محاربته وقالوا
ظننا جوازه اي ما يلغو من اعانة بعض المسلمين على بعض او ظننا انهم
استعانوا بنا على كفار او انهم محقون وان لنا اعانة المحق وامكن جهلهم بذلك
على المذهب لانهم معذورون ومن ثم قال من طريق ينتقض لفساد تخيلهم وفي
الاكراه الطريقان والصحيح عدم انتقاض عهدهم ويقاتلون كبغاة

لا يضمنهم البهم مع الامان لا يحرسني لحقن دمائهم وخرج بقتالهم الضمان فلو اتلفوا
علينا نفسا او مالا ضمنوه **فصل** في شروط الامام الاعظم وبيان طرق الامامة وهي فرض
كفاية كالقضا فيأتي فيها اقسامه الاتية من طلب وقبول وعقب البغاة بهذا لان البغي خروج على الامام
الاعظم القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا ومن ثم اشترط فيه ما شرط في القاضي وزيادة
كما قال **شرط الامام كونه مسلما** ليراعي مصلحة الاسلام واهله **مكلفا** لان غيره مولى
عليه فلا يلي امر غيره وروى احمد خبر تعوذوا بالله من امارة الصبيان **حرا** لان من فيه رق لا يهاب
وخبر اسمعوا واطيعوا وان ولي عليكم عبد حبشي محمول على غير الامامة العظمى او للمبالغة خاصة
ذكرا لضعف عقل الانثى وعدم مخالطتها للرجال وصح خبر لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة والخنثى
ملحق بها احتياطا فلا تصح ولايته وان بان ذكرا كالقاضي بل اولى **قرشيا** لخبر الائمة من قريش فان
فقد فكناني ثم رجل من بني اسماعيل ثم عجمي على ما في التهذيب او جرهمي على ما في التتمة ثم رجل
من بني اسحق **مجتهدا** كالقاضي واولى بل حكي فيه الاجماع ولا ينافيه قول القاضي عدل جاهل
اولى من فاسق عالم لان الاول يمكنه التفويض للعلماء فيما يفتقر للاجتهاد لان محله عند فقد المجتهد
وكون اكثر من ولي امر الامة بعد الخلفاء الراشدين غير مجتهدين انما هو لتغلبهم فلا يرد **شجاعا**
ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمي البيضة ويعتبر سلامته من نقص
يمنع استيفا الحركة وسرعة النهوض كما دخل في الشجاعة **ذا راي** يسوس به الرعية
ويدبر مصالحهم الدينية والدنيوية قال الهروي وادناه ان يعرف اقدار الناس **وسمع** وان
قل **وبصر** وان ضعف بحيث لا يمنع التمييز بين الاشخاص او كان اعور او اعشى **ونطق**
يفهم وان فقد الذوق والشم وذلك ليتأتى منه فصل الامور **وعدلا** كالقاضي واولى فلو اضطر
لولاية فاسق جاز ولهذا قال ابن عبد السلام لو تعذرت العدالة في الائمة قدمنا اقلهم فسقا قال
الاذرعي وهو متعين اذ لا سبيل لجعل الناس فوضى والحق بهم الشهود فاذا تعذرت العدالة
في اهل قطر قدم اقلهم فسقا على ما يأتي ويعتبر هذه الشروط في الدوام ايضا الا العدالة كما مر
في الوصايا ولا الجنون اذا كان زمن الافاقة اكثر ويمكن فيه من الامور والا قطع يد او رجل
فيغتفر دواما لا ابتدا بخلاف قطع اليدين او الرجلين فلا يغتفر اصلا **وتنعقد الامامة**
بطرق احدها **بالبيعة** كما بايع الصحابة ابا بكر رضي الله عنهم **والاصح** ان المعتبر هو
**بيعة اهل الحل والعقد من العلما والرؤسا ووجوه الناس الذين يتيسر
اجتماعهم** حالة البيعة بلا كلفة عرفا كما هو المتجه لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم سائر
الناس ويكفي بيعة واحد انحصر الحل والعقد فيه والثاني يعتبر كونهم اربعين كالجمعة
والثالث يكفي اربعة اكثر نصب الشهادة والرابع ثلاثة لانها جماعة لا يجوز مخالفتهم
والخامس اثنان لانهما اقل الجمع على قول والسادس واحد وعلى هذا يعتبر في الواحد
كونه مجتهدا اما بيعة غير اهل الحل والعقد من العوام فلا عبرة بها والاقرب عدم اشتراط
القبول بل الشرط عدم الرد فان امتنع لم يجبر الا ان لم يصلح غيره **وشرطهم** اي
المتابعين **صفة الشهود** من عدالة وغيرها وما في الروضة كاصلها من انه يشترط
ان يكون فيهم مجتهد حيث اتحد مبني على ضعيف وهو اعتبار العدد ويزاد بذلك
حقيقة الاجتهاد كما لا يخفى ويشترط ان يشهدان ابا بحذ المبايع اي لانه لا يقبل
قوله وحده فربما ادعى عقد سابق وطال الخصام لا ان تعدد واي للعقود شهادتهم

لها

بها حينئذ فلا محذور (و) ثانيها (باستخلاف الإمام) واحدا بعينه ولو أصله أو فرعه ويعبر عنه بعهده إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما وانعقد الإجماع على الاعتداد بذلك وصورته أن يعقد له الخلافة في حياته ليكون هو الخليفة بعده فهو وإن كان خليفة في حياته غير أن تصرفه موقوف على موته فتشبيهه بوكالة نجزت وعلق تصرفها بشرط وقضيته أنه لو أخر إلى بعد الموت لم يصح وهو متجه لأن ذلك خلاف قضية العهد وعلم من التشبيه بالوكالة رد قول البلقيني ينبغي أن يجب الفور في القبول ويجوز العهد لجمع مترتبين نعم للأول مثلا بعد موت العاهد العهد بها إلى غيرهم لأنه لما استقل صار أملك بها ولو أوصى بها لواحد جاز لكن قبول الموصى له واجتماع الشروط فيه إنما يعتبران بعد موت الموصي (فلو جعل) الإمام (الأمر شورى بين جمع فكاستخلاف) في الاعتداد بهم ووجوب العمل بمقتضاه (فيرتضون) بعد موته أو في حياته بإذنه (أحدهم) كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان رضي الله عنهم ولو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا كما لو امتنع المعهود إليه من القبول وكأن لا عهد ولا جعل شورى (و) ثالثها (باستيلاء جامع الشروط) بالشوكة لانتظام الشمل هذا إن مات الإمام أو كان متغلبا أي ولم تجتمع فيه الشروط كما هو واضح (وكذا فاسق وجاهل) وغيرهما وإن اختلت فيه الشروط كلها (في الأصح) لما ذكر وإن كان عاصيا بفعله والثاني ينظر إلى عصيانه (قلت لو ادعى) من لزمته زكاة ممن استولى عليهم البغاة (دفع زكاة إلى البغاة) أي إمامهم أو منصوبه (صدق) بلا يمين وإن اتهم لبنائها على التخفيف ويندب الاستظهار على صدقه إن اتهم (بيمينه) خروجا من خلاف من أوجبها (أو) ادعى دفع (جزية فلا) يصدق (على الصحيح) لأنها كأجرة إذ هي عوض عن سكنى دارنا وبه فارقت الزكاة (وكذا خراج في الأصح) لأنه أجرة أو ثمن ولا يتسلط ذلك من الذمي جزما (ويصدق في) إقامة (حد) أو تعزير عليه قال الماوردي بلا يمين لدرء الحدود بالشبهات (إلا أن يثبت ببينة ولا أثر له في البدن) أي وقد قرب بحيث لو كان لوجد أثره فيما يظهر فلا يصدق (والله أعلم) وفارق المقر بأنه لا يقبل رجوعه بخلاف المقر وإنكارنا الحد عليه في معنى رجوعه وتأخير هذه الأحكام إلى هنا لكونها متعلقة بالإمام فإن قيل وقتال البغاة أيضا متعلق به أيضا فكان الأنسب تأخيرها إليها أو تقديمها معه قلنا هذه متعلقة به مع وجود البغي وعدمه فكانت أنسب به من غيرها

كتاب الردة

أعاذنا الله منها (هي) لغة الرجوع وقد تطلق على الامتناع من أداء الحق كمانعي الزكاة في زمن الصديق رضي الله عنه وشرعا (قطع) من يصح طلاقه دوام (الإسلام) ومن ثم كانت أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما وإنما تحبط العمل عندنا إن اتصلت بالموت لآيتي البقرة والمائدة إذ لا يكون خاسرا في الآخرة إلا إن مات كافرا فلا تجب إعادة عباداته قبل الردة خلافا لأبي حنيفة أما إحباط ثواب الأعمال بمجرد الردة فمتفق عليه وقد علم أن إحباط الثواب غير إحباط الأعمال بدليل الصلاة في المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها وخرج بقطع الإسلام الكفر الأصلي كما قاله الغزالي واعترض ابن الرفعة بأن الإخراج إنما يكون بالفصل والكفر الأصلي خارج

فائدة عهد أبي بكر الذي كتبه قبل موته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر ويتقي فيها الفاجر إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فإن بر وعدل فذلك علمي به ورأيي فيه وإن جار وبدل فلا علم لي بالغيب والخير أردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون انتهى تحرر

أتيم الأمر شورى بين ستة من الأصحاب منقول بصحة علي والزبير مع ابن عوف وسعد وابن عفان وطلحة.

قوله الكفر [illegible] الإمام عدم إحباط العمل وإن مات كافرا [illegible] الإيمان علم في الأصح [illegible] بل العمل أحبطه وإن فعل حال الإسلام لأن [illegible] إنما على مسلط الإضمار لأنه لم يفعل شيئا فاضح [illegible]

بنفس الردة من دون بانت الحبس قد يكون محترما باعتبار ولا يشمل الحد كفر المنافق لانتفا وجود اسلام
منه حتى يقطعه والحاقه بالمرتد في حكمه لا يقتضي ايراده على عبارة المصنف والمنتقل من ملة لاخرى
مذكور في كلامه في بابه فلا يرد عليه على الارجح انا بنه تبليغه مامنه ولا يجبر على الاسلام
فليس حكمه حكم المرتد ولا يرد اصلا ووصف ولد المرتد بالردة امر حكمي فلا يرد على كلامنا هنا سمي **هي**
قطع الاسلام بنية كفر ويصح عود ضمير به لنية ايضا فيشمل لمثل ما اضيف اليه ما عطف
عليه لنفسه وتلك ودهم حالا او مالا فيكفر بها حالا كما ياتي ونسبة العزم لنية غير بعيد وتردده
في قطعه الذي ملحق بقطعه تغليظا عليه **او قول كفر** عن قصد وروية فلا اثر لسبق لسان
او اكراه واجتهاد وحكاية كفر **او فعل** مكفر وسيفصل كلا من هذه الثلاثة وقدم منها
القول لانه اغلب من الفعل وظاهر بشاهد بخلاف النية ولعل حكمة اضافة للكفر بخلاف
الاخيرين فاندفع ما قيل ينبغي تاخير القول عن الفعل لان التقسيم فيه **سوا** في الحكم عليه عند
قوله الكفر **قاله استهزا** كان قيل له قص اظفارك فانه سنة فقال لا افعله وان كان
سنة او لو جاني به النبي ما قبلته ما لم يرد المبالغة في تبعيد نفسه او يطلق فان المتبادر
منه التبعيد كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكي وانه ليس من التنقيص
قول من سيل في شي لو جاني جبريل او النبي ما فعلته **او عنادا** بان عرف انه الحق باطنا وامتنع
ان يقر به **او اعتقادا** وهذه الثلاثة تاتي في النية ايضا وحذف همزة التسوية
والعطف باو صحيح اذ هو لغة وان كان الافصح ذكرها والعطف بام ونقل الامام عن الاصوليين
ان اضمار التورية اي فيما لا يحتملها كما هو واضح لا يدفع الكفر باطنا ايضا لحصول التهاون
منه وبه فارق قبوله في نحو الطلاق باطنا **فمن نفى الصانع** اخذه من قوله تعالى صنع الله
على مذهب الباقلاني والغزالي واستدل له بخبر صحيح ان الله صنع كل صانع وصنعته
ولا دليل فيه لان الشرط ان لا يكون الوارد على وجه المقابلة نحو أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون
ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين وما في الخبر من هذا القبيل وايضا فالكلام في الصانع
بأل من غير اضافة والذي في الخبر بالاضافة وهو لا يدل على غير الاول نظير ما في قوله صلى الله عليه
وسلم يا صاحب كل نجوى انت الصاحب في السفر لم ياخذوا منه ان الصاحب من غير قيد
من اسمايه تعالى فكذا هو لا يوخذ منه ان الصانع من غير قيد من اسمايه تعالى وفي خبر
مسلم ليعزم في الدعا فان الله صانع ما شا لا مكره له وهذا ايضا من قبيل المضاف او المقيد
نعم صح في حديث الطبراني والحاكم اتقوا الله فان الله فاتح لكم وصانع وهو دليل واضح
للفقها هنا اذ لا فرق بين المنكر والمعرف **او الرسل** او احدهم او واحدا لا بعينه
او الحجج عليه او جحد حرفا من القران مجمعا عليه كالمعوذتين او زاد حرفا فيه قد اجمع على
نفيه معتقدا انه منه **او كذب رسولا** او نبيا او نقصه باي منقص كان صغر اسمه
قاصدا تحقيره او جوز نبوة احد بعد وجود نبينا وعيسى نبي قبل فلا يرد ومنه تمني النبوة
بعد وجود نبينا صلى الله عليه وسلم كتمني كفر مسلم بقصد الرضا به لا التشديد عليه
ومنه ايضا لو كان فلان نبيا ما امنت به وخرج بكذبه كذب عليه **او حلل محرما بالاجماع**
قد علم تحريمه من الدين بالضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم فيه تكذيب
له صلى الله عليه وسلم **وعكسه** [illegible] مجمعا عليه كذلك كنكاح وبيع **او نفى وجوب**
مجمع عليه

ان صح

تنبيه قال بعض بعض مشايخنا ممن جمع بين التصوف والعلوم النقلية والعقلية لو ادركت ارباب تلك الكلمات للمتهم على تدوينها مع اعتقادي لحقيقتها لانها مزلة للعوام والاغبيا المدعين للتصوف انتهى واما بحثه انه لم يكن لهم غرض صحيح في تدوينها لخشية اندراس اصطلاحهم وتلك المفاسد يدروها ائمة الشرع فلا نظر اليها انتهى فتامل ابن حجر

عليه معلوما كذلك كسجدة من الخمس **او عكسه** اي اوجب مجمعا على نفي وجوبه معلوما كذلك
كصلاة سادسة او نفى مشروعية مجمع على مشروعيته معلومة كذلك كالرواتب وكالعيد
كما صرح به البغوي اما ما لا يعرفه الا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب
وكحرمة نكاح المعتدة للغير وما للمنكر او للشبهة تاويل غير قطعي البطلان كما مر في النكاح
او بعد عن العلماء بحيث يخفى عليه ذلك فلا كفر بجحده لانه ليس فيه تكذيب وما مر في نكاح
المعتدة من سنتين تقريبا بمنع ضرورته اذ المراد بها ما يشترك في معرفته العام والخاص ونكاح
المعتدة ليس كذلك لكن الاولى بعض اصحابنا هو وذلك لا يوثر **او عزم على الكفر غدا مثلا او تردد**
فيه أيفعله او لا **كفر** حالا في كلها من تنافيه الاسلام وكذا من انكر صحبة ابي بكر رضي
الله عنه او رمى بنته عائشة رضي الله عنهما بما براها الله منه ولا يكفر بسب الشيخين
او الحسن او الحسين الا في وجه حكاه القاضي **والفعل المكفر ما تعمده استهزاء**
صريحا بالدين او عنادا له **او جحودا له كالقاء مصحف** او نحوه مما فيه شيء من القرآن
بل او اسم معظم من الحديث قال الروياني او من علم شرعي **بقاذورة** او قذر طاهر
كمخاط او بزاق ومني لان فيه استخفافا بالدين وقضيته انه لا كافي الالقا ان الالقا
ليس بشرط وان مماسته بشيء من ذلك القذر كفر ايضا وفي هذا الاطلاق وقفة فلو قيل
يعتبر قرينة دالة على الاستهانة لم يبعد **وسجود لصنم او شمس** او مخلوق آخر لانه
اثبت لله شريكا نعم ان دلت قرينة قوية على عدم دلالة الفعل على الاستخفاف كسجود
أسير في دار الحرب بحضرة كافر خشية منه فلا كفر وخرج بالسجود الركوع لان صورته
للمخلوق عادة ولا كذلك السجود نعم يتجه ان محل ذلك عند الاطلاق فان قصد تعظيم
مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فلا فرق بينهما في الكفر حينئذ **ولا تصح** يعني من حيث الردة
فعل معصية كالزنا لا من حيث صحة ولا بعدهما **ردة صبي ومجنون** لرفع القلم عنهما
ومكره على مكفر وقلبه مطمئن بالايمان للاية وكذا ان خلى قلبه عنهما فيما يتجه من حيث
اطلاقهم ان المكره لا يلزمه التورية **ولو ارتد فجن** امهل احتياطا لانه قد يعقل
ويعود الى الاسلام **لم يقتل في جنونه** وجوبا وقيل ندبا وعلى كل منهما لا شيء على قاتله
سوى التعزير لتفويته الاستتابة الواجبة وخرج بالرد ما لو اقر الحنون عن الردة
واستتيب فلم يتب ثم جن فانه يقتل حتما **والمذهب صحة ردة السكران**
المتعدي بسكره كطلاقه وان لم يكن مكلفا تغليظا عليه وقد اتفق الصحابة على
مؤاخذته بالقذف فقد هاى اعتبارا قوله الا في قول لا تصح ردته وقطع بعضهم بصحتها
وفي قول لا يصح اسلامه وان صحت ردته وقطع بعضهم بعدم صحة اسلامه والافضل
تاخير استتابته لافاقته ليأتي باسلام مجمع على صحته وتاخير الاستتابة الواجبة
لمثل هذا العذر مع عصيمة السكر لما غير بعيد ومن ثم الحق كا له اعتبارا على
الرد للغاصب لاخذ الاستيلاء مع وجوب الرد فورا لهذا الاولى اما غير المتعدي
بسكره فلا تصح ردته كالمجنون **واسلامه** سواء ارتد في سكره ام قبله لما تقرر من
انه عقد او باق الا كالصاحي فلا يحتاج لتجديده بعد افاقته والنص على ان عرض الا
سلام عليه بعدها محمول على ندبه فان عرض عليه ووصف الكفر فكافر من الان
لصحة اسلامه **وتقبل الشهادة بالردة مطلقا** كما صححاه في الروضة كاصلها

تنبيه ونفي صحبة الثلاثة وهم عمر وعثمان وعلي لا يكفر واما لو انكر وجود ابي بكر فانه لا يطلق لعول ان الثم الصحبة يكفر وان نفاها كفر انتهي

أيضا فلا يحتاج في الشهادة بها لتفصيلها لأنها لخطرها لا يقدم العدل على الشهادة بها إلا بعد
تحققها وهذا هو المعتمد **وقيل يجب التفصيل** بأن يذكر موجبها وإن لم يكن عالما
مختارا خلافا لما يوهمه كلام الرافعي لاختلاف المذاهب في المكفر وخطر أمر الردة وقد
أطال جمع في الانتصار له نقلا ومعنى واقتضى كلام المصنف أنه لا فرق بين قولهما ارتد عن الإ
يمان أو كفر بالله أو ارتد أو كفر وهو محل الخلاف خلافا للبلقيني **فعلى الأول لو شهدا بردة**
إنسان فأنكر بأن قال كذبا أو ما ارتددت **حكم بالشهادة** ولا يغني التكذيب فيستتاب ثم يقتل
ما لم يسلم وعلى الثاني لا يحكم بها **فلو** لم ينكر وإنما **قال كنت مكرها واقتضته قرينة كأسر**
كفار له صدق بيمينه تحكيما للقرينة وإنما حلفناه لاحتمال كونه مختارا فإن قتل
قبل اليمين لم يضمن لوجود المقتضي والأصل عدم المانع **وإلا** بأن لم تقتضه قرينة **فلا**
يصدق ويصير مرتدا فيطالب بالإسلام فإن أبى قتل **ولو قالا لفظ لفظ كفر**
وفعل فعله **فادعى إكراها صدق** بيمينه **مطلقا** أي مع القرينة وعدمها لأنه لم يكذبهما
إذ الإكراه إنما ينافي الردة لا التلفظ بكلمتها لكن الحزم أن يجدد إسلامه وإنما لم يصدق
في نظيره من الطلاق مع عدم القرينة لأن حق الآدمي يحتاط له **ولو مات معروف**
بالإسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتد فمات كافرا فإن بين سبب
كفره كسجود لصنم **لم يرثه ونصيبه فيء** لبيت المال لأنه مرتد بزعمه **وكذا إن أطلق**
في الأظهر مؤاخذة له بإقراره والثاني يصرف إليه لاحتمال اعتقاده ما ليس بكفر كفرا
والثالث الأظهر في أصل الروضة كالوجيز ورجحه في الصغير استفصاله فإن ذكر ما هو
كفر كان فيئا أو غيره كقوله كان يشرب الخمر أو أكل الخنزير صرف إليه وهذا هو المعتمد فإن أصر
ولم يبين شيئا فالأوجه عدم حرمانه من إرثه وإن اعتبرنا التفصيل في الشهادة بالردة
على القول به لظهور الفرق بينهما **وتجب استتابة المرتد والمرتدة** لاحترامهما
بالإسلام **وفي قول تستحب** كالكافر الأصلي **وهي** على القولين **في الحال** لخبر من بدل
دينه فاقتلوه **وفي قول ثلاثة أيام** لأثر فيه عن عمر **فإن أصرا** أي الرجل
والمرأة على الردة **قتلا** للخبر المار والنهي عن قتل النساء محمول على الحربيات وللسيد
قتل قنه والقتل هنا بضرب العنق دون غيره ولا يتولاه سوى الإمام أو نائبه
فإن افتات عليه أحد عزر ولو قال عند القتل عرضت لي شبهة فأزيلوها لأناظر
ناظرناه بعد الإسلام لا قبله فإن شكا جوعا قبل المناظرة أطعم أولا **وإن أسلم**
صح إسلامه وترك لقوله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولخبر
فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم ويشمل كلامه من سب النبي عليه الصلاة
والسلام أو سب نبيا غيره وهو كذلك على الأصح ولم يخرج لكنه هنا لكون المعنى
السابق الحامل عليها وهو الاستتابة للخلاف فاندفع الشبه لأن الأحسن إسلاما
ليوافق ما قبله **وقيل لا يقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر خفي كزنادقة وباطنية**
لأن التوبة عند الخوف عين الزندقة والزنديق من يظهر الإسلام ويخفي
الكفر وينسب منه من عبر عنه بأنه من لا ينتحل دينا والباطني من يعتقد أن للقرآن
باطنا غير ظاهره وأنه المراد منه وحده أو مع الظاهر ولا بد في صحة الإسلام
مطلقا من الشهادتين ولو بالعجمية وإن أحسن العربية ويعتبر ترتيبهما وموالاتهما

كما جزم به

به الوالد رحمه الله تعالى في شروط الامامة ثم الاعتراف برسالته صلى الله عليه وسلم
الى غير العرب ممن ينكرها او البراءة من كل دين يخالف دين الاسلام ولا بد من رجوعه عن
اعتقاد ما ارتد بسببه ولا تعزير مرتد تاب على اول مرة ومن نسب اليه ردة وجاءنا يطلب
الحكم باسلامه يكتفى منه بالشهادتين ولا يشترط ان يعترف بما نسب اليه ويؤخذ من كلام
الشافعي انه لا بد من تكرير لفظ اشهد في صحة الاسلام وهو ما يدل عليه كلامهما في الكفارة
وغيرها لكن خالف فيه جمع وولد المرتد ان انعقد قبلها اي الردة او بعدها واحد
ابويه من جهة الاب او الام وان علا او مات مسلم فمسلم تغليبا للاسلام او وابواه
مرتدان وليس في اصوله مسلم فمسلم فلا يسترق ويرثه قريبه المسلم ويجزئ
عتقه عن الكفارة ان كان قنا لبقاء علقة الاسلام في ابويه وفي قول مرتد بالتبعية
وفي قول هو كافر اصلي لتولده بين كافرين ولم يباشر اسلاما حتى يغلظ عليه
فيعامل معاملة ولد الحربي اذ لا امان له فيعمل له بعقد جزية لان كفره لم يستند لشبهة
دين كان حقا قبل الاسلام قلت الاظهر هو مرتد وقطع به الواقفون ونقل العراقيون
اي امامهم القاضي ابو الطيب الاتفاق من اهل المذهب على كفره والله اعلم
فلا يقتل حتى يبلغ ويمتنع عن الاسلام ولا يسترق بوجه اما لو كان في احد اصوله مسلم
وان بعد ومات فهو مسلم تبعا له اتفاقا كما علم مما مر في اللقيط او احد ابويه مرتد والآخر
كافر اصلي فكافر اصلي قاله البغوي وجزم به ابن المقري في روضه ويوجه بان من يقر اولى هو
بالنظر اليه ممن لا يقر هذا كله في احكام الدنيا اما في الآخرة فكل من مات قبل البلوغ
من اولاد الكفار الاصليين والمرتدين في الجنة في الاصح وفي زوال ملكه عن ماله بها
اي بالردة اقوال احدها يزول مطلقا حقيقة ولكن يعود بعوده بالاسلام لانه
مجمع عليه ثانيها لا مطلقا وثالثها وهو اظهرها ان هلك مرتدا بان زواله
بها وان اسلم بان انه لم يزل لان بطلان عمله يتوقف على موته مرتدا فكذا زوال
ملكه ومحل الخلاف في غير ما ملكه في الردة بنحو اصطياد فهو باق على اباحته وفي مال
معرض للزوال لا نحو ام ولد ومكاتب والاصح على القول ببقاء ملكه انه لا يصير محجورا
بنفس الردة بل لا بد من ضرب الحاكم عليه خلافا لما اقتضاه ظاهر كلامه وانه يكون
كحجر الفلس لحق اهل الفيء وعلى الاقوال كلها يقضى منه دين لزمه قبلها
اي الردة باتلاف او غيره او فيها باتلاف كما مالي اما على بقاء ملكه فظاهر واما على زواله
فهي لا تزيد على الموت والدين مقدم على حق الورثة فعلى حق الفيء اولى ومن ثم لو مات
مرتدا وعليه دين قضي ثم ما بقي فيء وظاهر كلامهم انتقال جميع المال لبيت المال متعلقا
به الدين كما انه لا يمنع انتقال جميع التركة للوارث وهو الاوجه وان ادعى بعضهم
انه لا ينتقل اليه الا ما بقي وينفق عليه منه مدة الاستتابة كما يجهز الميت
من ماله وان زال ملكه عنه بموته والاصح بناء على زوال الملك انه يلزمه غرم اتلافه
فيها كمن حفر بئرا تعديا فانه يضمن ما اتلف بها بعد موته ونفقة يعني مؤنة زوجات
وقف نكاحهن ونفقة المؤسرين ونفقة قريب اصل او فرع وان لم يتجدد بعد
الردة وام ولد لتقدم سبب وجوبها والثاني لا يلزمه ذلك بناء على قول زوال ملكه
واذا وقفنا ملكه فتصرفه فيها ان احتمل الوقف بان قبل التعليق كعتق

قوله العراقيين عبارة الروضة التورك على المتن بان الناقل ظاهر القاضي وجوابه ان القاضي لما كان امام العراقيين صح نسبة النقل اليهم ومثل هذا كثير اهـ

وتدبير ووصية موقوف إن أسلم نفذ بالمعجمة اي بان نفوذه والا فلا
ولو اوصي قبل الردة ومات مرتدا بطلت وصيته ايضا وبيعه ونكاحه وهبته
ورهنه وكتابته من كل ما لا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق باطلة في الجديد
لبطلان وقف العقود ووقف الشيئ انما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم
وجوده وهنا ليس كذلك لما تقرر ان الشرط احتمال العقد للتعليق وهو منتف وان
احتمله مقصود العقد في الكتابة وفي القديم موقوفة بناء علي صحة وقف العقود
فان اسلم حكم بصحتها والا فلا كلها خلافا لمن خصه بغير الاول وعلى الاقوال يجعل
ماله مع عدل وامته عند امراة ثقة او محرم ويؤجر ماله كعقار
وحيوان لانه صيانة له عن الضياع ويبيعه الحاكم طريه ان راه مصلحة ويؤدي
مكاتبه النجوم الي القاضي وليعتق اذ لا يعتد بقبض المرتد كالمجنون وذلك
احتياطا له لاحتمال اسلامه وللمسلمين لاحتمال موته على ردته كتاب الزنا
بالقصر افصح من مده وهو من الكبائر قال تعالي ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة
ومقتا وساء سبيلا واجمع اهل الملل علي تحريمه ولهذا كان حده اشد الحدود لانه
جناية علي الاعراض والانساب وهو ايلاج اي ادخال الذكر الاصلي المتصل
ولو اشل اي جميع حشفته المتصلة به او قدرها اذا وجب الغسل به حد به وما افتي
ودعوي الزركشي وجوب الحد في الزائد كما يجب الغسل بايلاجه مردودة فقد صرح
البغوي بعدم حصول التحليل والاحصان به فهنا اولي ووجوب الغسل للاحتياط
لاحتمال الاحبال منه كالمس حال النبي ويتجه تقييد اطلاق البغوي المذكور في
الاحصان والتحليل على ما مر من عدم وجوب الغسل به او قدرها من فاقدها لا مطلقا
خلافا للبلقيني حيث ذهب الي انه لو ثني ذكره وادخل قدرها منه ترتبت عليه
الاحكام ولو مع حائل وان كثف من ادمي واضح ولو ذكرنا بما استدخلته امراة
وان لم يمكن انتشاره كما هو الاصوب وان بحث البلقيني خلافه وقد علم مما قررناه
انه لا حد بايلاج بعض الحشفة كالغسل نعم يتجه انه لو قطع من جانبها قلفة
بقي بحيث تسمي حشفة مع ذلك ويحس ويلتذ بها كالكاملة وجب الحد بها بفرج
اي قبل ادمية واضح اصلي ولو غورا كما بحثه الزركشي وهو ظاهر قياسا علي
الجنابة او جنية تحققت انوثتها كما بحثه العراقي لان الطبع لا ينفر منها حينئذ
محرم لعينه خال عن الشبهة التي يعتد بها كوطي امة بيت المال وان كانت
من سهم المصالح الذي له حق فيه اذ لا يستحق فيه الاعفاف بحال وحربية لا يقصد
قهرا او استيلاء ومملوكة غيره باذنه علي ما مر مفصلا في الرهن وما نقل عن عطا
في ذلك غير معتد به مع انه لم يثبت عنه مشتهي طبعا راجع كالذي قبله
لكل من الذكر والفرج وان اوهم صنيعه خلافه وحكم هذا الايلاج الذي هو
مسمي اسم الزنا اذ الايلاج المذكور بقيوده هو مسماه والاسم الزنا اذا وجدت
هذه القيود جميعها انه يوجب الحد الجلد والتغريب او الرجم بالاجماع
وسياتي محترز ات هذه كلها والخنثي حكمه هنا كالغسل فان وجب الغسل
وجب الحد والا فلا وما قيل من انه لو حال عن الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة

ردبان

في اطلاق ... شيهو[؟] الا بمعنا الزنا العم[؟] ... [illegible] ... لعدم بيان اهل اللغة ... في جميع ما ذكر ... شرعا ... [illegible]

بأنّ التحريم اصالة للعين والشبهة امر طارئ عليه فلم يغن عنها ونعتني ذكرها لافادة الاعتداد بها مع طردها على الاصل **ودبر ذكر وانثي كمثل على المذهب** ففيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب غيره وان كان دبر عبده لانه زنا وفارق دبر اتيان امته ولو محرما في دبر صاحبه لا حد به على الراجح بان الملك يبيح اتيان القبل في الجملة ولا يبيح هذا المحل بحال وفي قول يقتل فاعله بالسيف محصنا كان اولا وفي طريق ان الايلاج في دبر المراة زنا وبه علم ان اتيان حليلته في دبرها لا حد فيه لان سائر جسدها مباح للوطي فانتهض شبهة في الدبر وامته المزوجة تحريمها العارض فلم يعتد به هذا حكم الفاعل اما الموطوء في دبره فان اكره او لم يكلف فلا شي له ولا عليه وان كان مكلفا مختارا جلد وغرب ولو محصنا ذكرا كان ام انثي اذ الدبر لا يتصور فيه احصان وفي وطي الحليلة التعزير ان عاد له بعد نهي الحاكم له عنه **ولا حد بمفاخذة** وغيرها مما لا ايلاج فيه كسحاق ولو مكنت قردا منها فلم يجب عليها حد بل التعزير وبالثاني لا **ووطي زوجته وامته في نحو دبر و حيض** اونفاس **وصوم واحرام** لان التحريم ليس لعينه **وكذا امته المزوجة والمعتدة** لكون التحريم عارضا ايضا قطعا وقيل في الاظهر **وكذا مملوكته المحرم** بنسب او رضاع او مصاهرة لشبهة الملك والخبر ادرؤا الحدود بالشبهات ولا يرد عليه نحو ابنته لانه لو ملكها تحرم ملكه لها فلم يكن ملكه حالة وطيها على انه يتصور ملكه لهما كما ياتي فلا اعتراض ايضا وكذا من ظنها حليلته كما في الحرة ومملوكته كلها او بعضا كما في الروضة وقال الاحرون لاين في واعترض من بان ظن ملك البعض لا يسقط الحد فليس شبهة تحمي علم التحريم وطئ انه لا حد عليه واجيب بان الاول مسقط لو وجد حقيقة فاعتقد مسقطا بخلاف الثاني لا يسقط بوجه فلم يؤثر اعتقاده ويرد بانه لا عبرة باعتقاد المسقط مطلقا لانه متي ابطل الحل فهو غير معتد و لا ينافيه ما ياتي في نحو السرقة لانهم توسعوا في الشبهة حالم يتوسعوا هنا ومن ادعي جهل التحريم بنسب بعد تزوجها ووطيها لم يصدق نعم ان جهل مع ذلك النسب ولم يثبت لنا كذبه صدق كما يحتمله الاذرعي او بتحريمها برضاع صدق ايضا في اظهر القولين ان كان ممن يخفي عليه ذلك او يكون بها من وحشة او معتدة واحكن جهله بذلك صدق بيمينه وحدت هي دونه ان علمت تحريمه ذلك **ومكره في الاظهر** لشبهة الاكراه ولرفع القلم عنه والثاني ينظر الي الحرمية التي لا تستباح الوطي معها بحال ويقول الانتشار الذي يحصل به الوطي لا يكون الا عن شهوة واختيار **وكذا كل جهة اباح بها** الاصل اباحها وضمن اباح قال اولا اولنا فاكمها او صنمي الوطي اي اباحه بسببها **عالم** **يعتد بخلافه** لشبهة اباحته وان لم يقلد الفاعل **كنكاح بلا شهود على الصحيح** كمذهب مالك على ما اشتهر عنه لكن المعروف عن مذهبه اعتبارهم في صحة الدخول حيث لم يقع وقت العقد او بلا ولي كمذهب ابي حنيفة او بلا ولي وشهود كما نقل عن داود وصرح به المصنف في شرح مسلم وجعله من امثلة نكاح المتعة الذي لا حد فيه جريا بانه موقتا بدون ولي وشهود فاذا انتفي مع وجود التاقيت المقتضي لضعف الشبهة فلان ينتفي مع انتفائه بالاولي وقد افتي بذلك الوالد رحمه الله تعالي والثاني يحد معتقد تحريمه في

وجد في الروض وشرحه في باب السرقة وان ادعي من شهد عليه اربعة بزنا امراة ان الموطوءة زوجته او امته سقط عنه الحد لاحتمال صدقه انتهي وفي العباب بخلافه حيث قال في هذا الباب فرع من قامت عليه بينة بالزنا بامراة فقال هي زوجتي او انتي باعتها ما لكها لم يسقط عنه الحد كمن قطع يد انسان وقال اذن لي في قطعها فانه يقاد اذا لم يعترف له بذلك انتهي ق س

في النكاح بلا ولي ولا بوطء ميتة ولو اجنبية خلافا لما وقع في بعض كتب المحرر في الاصح
اذ هو مما ينفر عنه الطبع فلم يحتج لزجر عنه ولانه غير مشتهي طبعا والثاني يحد به كوطء الحية
ولا بوطء بهيمة في الاظهر لانها غير مشتهاة كذلك ويمتنع قتلها ولا يجب ذبح الماكولة
فان ذبحت اكلت لكنه يعزر فيهما والثاني يقاس على المراة والثالث يقتل بالسيف محصنا
كان اولا ويحد في مستاجرة للزنا بها لانتفاء الشبهة اذ لا يعتد بالعقد الباطل
بوجه وقول ابي حنيفة انه شبهة ينافيه الاجماع على عدم ثبوت النسب ومن ثم ضعف
مدركه ولم يراع خلافه بخلافه في نكاح بلا ولي والحجة ان للساقي حقه لو نقع الحنفي الناعل
له اليه خلافا للجرجاني كنظيره في النبيذ ومبيحة لكون الاباحة هنا لغوا ومحرم ونسبة
وخامسة ومطلقة ثلاثا وملاعنة ومعتدة ومرتدة وذات زوج وان كان قد تزوجها
خلافا لابي حنيفة ايضا لانه لا اثر للعقد الفاسد فيا تي فيه ما مر في الاجارة ولا حد
عليه بتزوجه مجوسية للخلاف في صحة نكاحها كما نقله الزوياني في البحر عن النص وقال الاذرعي
والزركشي انه المذهب وشرطه التزام الاحكام فلا حد على حربي ونحو مؤمن بخلاف المرتد
لالتزامه الاحكام والتكليف فلا حد على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما الا السكران
المتعدي بسكره فيحد وان لم يكن مكلفا على الاصح تغليظا عليه لانه من باب ربط الاحكام
بالاسباب فالاستثناء منقطع وعلم تحريمه فلا حد على جاهل به وحد المحصن
رجلا او امراة الرجم الى موته بالاجماع ولانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية
ولا يجمع بين الجلد والرجم عند جمهور العلماء والاحصان لغة المنع وورد في الشرع
لمعان الاسلام والعقل والبلوغ وفسر بكل منهما قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة
والحرية كما في قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والتزويج كما في قوله
تعالى والمحصنات من النساء والعفة عن الزنا كما في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
والاصابة في النكاح كما في قوله تعالى محصنين غير مسافحين وهو المراد هنا وهو
مكلف وان طرأ تكليفه اثناء الوطء فاستدامه نعم لو اولج ظانا انه غير بالغ فبان كونه
بالغا وجب الحد في اصح الوجهين ومعنى اشتراط التكليف في الاحصان بعد اشتراطه
في مطلق وجوب الحد حد فيوجب اشتراطه لوجوب الحد لا تسميته محصنا فيتبين
انه يشترط فيهما ويلحق بالمكلف هنا ايضا السكران حر كله فمن به رق غير
محصن ولو هو ذمي لانه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين وكانا قد احصنا فالذمة
شرط لحد لما مر ان نحو الحربي لا يحد لا للاحصان اذ لو وطئ نحو حربي في نكاح لم يحصن
لصحة انكحتهم فاذا اعتدت له ذمة وزنى رجم غيب حشفته كلها او قدرها
من فاقدها بشرط كونها من ذكر اصلي عامل بقبل في نكاح صحيح ولو مع نحو حيض
وعدة شبهة لان حقه بعد ان استوفى تلك اللذة الكاملة ان يجتنبها بخلاف من لم يستوفها
او استوفاها في دبر او ملك او وطء شبهة او نكاح فاسد كما قال لا فاسد في الاظهر
لحرمته لذاته فلم يحصل به صفة كمال ولا يعتبر ذلك في احصان الواطئ
يعتبر في احصان الموطوءة والثاني ينظر الى النكاح نعم لو كان له زوجة وطئها وله
ولد وثبت زناه بالبينة وانكر وطء زوجته صدق بيمينه ولا يثبت ذلك في نسب الولد
لانه يثبت بالامكان والاصح [illegible] المغيب حال حريته وتكليفه
فلا احصان

رغما اعطى حنفية لعدم ولايته التي تريدها من الحنفي نحوه

اي بالسببية لسقوط الرجم

احصان لصبي ومجنون ادنى وان وطي في نكاح صحيح لان شرط الاصابة كونها باكمل الجهات
فاشترط من كامل ايضا ولا يرد على اعتبار التكليف حصول الاحصان مع تغييبها حالة النوم
لان التكليف موجود حينئذ بالقوة وان لم يمكن النايم مكلفا بالفعل لرجوعه اليه بادنى تنبيه
وقضية كلامه اشتراط ذلك حال التغييب لا الزنا فلو احصن ذمي ثم حارب وارق ثم زنا
رجم والذي صرح به القاضي انه لا يرجم قال ابن الرفعة وعليه فيجب ان يقال المحصن الذي
يرجم من وطي في نكاح صحيح وهو حر مكلف حالة الوطي والزنا فعلم ان من وطي ناقصا ثم
زنا كاملا لا يرجم بخلاف من كمل في الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق والثاني يكتفي به
في غير الحالين **والاصح ان الكامل الزاني بناقص** من رجل او امراة **محصن**
لانه حر مكلف وطي في نكاح صحيح فلم يوثر فيه نقص صاحبه واطيا او موطوا لوجود المقصود
وهو التغييب حال كمال المحكوم عليه بالاحصان منهما فمتى زنى بناقص متعلق بكامل لا بالزاني
كما افاده كلامه اذ لو تعلق به لاقتضى ان الكامل الحر المكلف اذا زنى بناقص محصن وان لم
يوجد فيه التغييب السابق وهو غير صحيح بنص كلامه فتعين تعلقه بما ذكر ومن اعترضه
غير مصيب وان كثر واتى غيرتي الزاني بالباء على انه خطي بان المعروف بنى على اهله لا بهم
والثاني يشترط كمال الاخر **و** حد المكلف ومثله المتعدي بسكره **الحر** وهو غير المحصن
السابق **الجلد** ذكرا او انثى **مائة جلدة** للاية سمي به لوصوله الى الجلد **وتغريب**
عام اي سنة هلالية واثر التعبير به لانها قد تطلق على الجدب وعطف بالواو
ليفيد به عدم الترتيب بينهما وان كان تقديم الجلد اولى فلو قدم التغريب اعتد به وجلد
بعده وان نازع في ذلك الاذرعي وعبر بالتغريب ليفيد به اعتبار فعل الحاكم فيه فلو غرب
نفسه لم يعتد به لانتفا التنكيل وابتدا العام من اول السفر ويصدق في تتميمه
في مضي عام عليه حيث لا بينة ويحلف ندبا ان اتهم لبنا حقه تعالى على المسامحة
ويغرب المعسر واخذ منه تغريب المدين اما مستاجر العين فالاوجه عدم تغريبه
ان تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس ان تعذر ذلك في الحبس ويوجه تغريب المدين
وان كان الدين حالا بانه ان كان له مال وفي منه والا لم تفد اقامته عند الداين
فلم يضيع حقه بوجود التغريب اليه وانما يجوز التغريب **الى مسافة قصر**
من محل زناه **فما فوقها** على ما يراه الامام بشرط كون الطريق والمقصد امنا كما اقتضاه
كلامهم في نظاير وان لا يكون بالبلد طاعون لحرمة دخوله كما هو ظاهر ولان ما
دونها في حكم الحضر **واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها في الاصح**
فلو طلب لم يعتد به لانه قد يكون له غرض فيه فينتفي الزجر المقصود ويلزمه الاقامة
فيما غرب اليه ليكون له كالحبس وله استصحاب امة يتسرى بها دون اهله وعشيرته
وقضية كلامهما عدم تمكينه من حمل مال زايد على نفقته وهو متجه خلافا للماوردي
والروياني ولا يعتقل الا ان خيف من رجوعه ولم تفد فيه المراقبة او من تعرضه
لافساد النسا مثلا واخذ منه بعض الشراح ان كل من تعرض لافساد
النسا او الغلمان اي ولم ينزجر الا بحبسه حبس قال وهي مسئلة نفيسة
واذا رجع قبل انقضا المدة لما بين او الامام استانفها لان التنكيل لا يتم الا بموالاة
مدة التغريب والثاني لا لذلك **ويغرب غريب** [illegible] وطن **من بلد الزنا الى غير بلده**

هواي وطنه ولو جهلة بدوي اذ الايحاش لا يتم بدونه لكن **فان عاد المغرب الى بلده**
الاصلي او الذي غرب منه او الى دون مسافة القصر **منع في الاصح** معاملة له بنقيض قصده
وقياسا على ما مر استيفاء العام كما هو ظاهر اما غريب لا وطن له كان زنى من هاجر لدارنا عقب
وصولها فيمهل حتى يتوطن محلا ثم يغرب منه وفارق تغريب مسافر زنى بغير مقصده
وان فاته الحج مثلا لان القصد تنكيله وايحاشه ولا يتم بدون ذلك بان هذا له وطن فالا
يحاش حاصل بتعويقه عنه وذاك لا وطن له فاستوت الاماكن جميعها بالنسبة اليه فيعين
امهاله ليالف ثم يغرب ليتم الايحاش واحتمال عدم توطنه ليداوم يؤدي الى سقوط الحد بتعيين
حدا فلا يلتفت اليه كاحتمال الموت ونحوه وما وقع لابن الرفعة والبلقيني مما يخالف ذلك غير
سديد ولو زنى فيما غرب اليه غرب لغيره بعيدا عن وطنه ومحل زناه ودخل فيه بقية
الاول ومقابل الاصح لا يتعرض له **ولا تغرب امرأة وحدها في الاصح بل مع**
زوج او محرم او نسوة ثقات عند امن المقصد والطريق ويجوز مع واحدة ثقة او ممسوح
كذلك او عبدها الامين اذا كانت هي ثقة ايضا بان حسن حالها لما مر في الحج من الاكتفا في السفر
الواجب بذلك ووجوب المسافرة عليها لا يلحقها بالمسافرة للهجرة حتى يلزمها السفر
ولو وحدها اذ الخوف اذ ذاك يخشى على نفسها او بضعها لو اقامت وهذه بسبب كذلك
فانتظرت من يخرج معها السفر معه **ولو باجرة** طلبها منها فيلزمها كاجرة الجلاد فان كانت
معسرة فمن بيت المال فان تعذر اخر التغريب الى ان تيسر كامن الطريق ومثلها في جميع
ذلك امرد جميل فلا يغرب الا مع محرم او سيد **فان امتنع ولو باجرة لم يجبر**
في الاصح اذ في اجباره تغريب من لم يذنب بخلاف غيره والثاني يجبر لاقامة الواجب
وبه ادخ تعذر تغريبها وحدها **والعبد** ليعفي من فيه رق وان قل كافرا كان او مسلما
خمسون ويغرب نصف سنة على النصف من الحر ولاية فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ولا مبالاة بضرر السيد كما يقتل بنحو ردته ولا يكون الكافر لم يلتزم الجزية
كما في المرأة الذمية ويأتي هنا ما مر في نوع التغريب ومنه خروج نحو محرم مع الامة والعبد
الامرد **وفي قول يغرب سنة** لتعلقه بالطبع فلم يختلف فيه الحر وغيره كمدة الايلاء
وفي قول لا يغرب لتفويت حق السيد **ويثبت** الزنا **ببينة** فصلت بذكر المزني
بها وكيفية الادخال ومكانه وزمانه كاشهد انه ادخل حشفته او قدرها منه
فرجها في مكان كذا وقت كذا على سبيل الزنا والاوجه وجوب التفصيل
مطلقا ولو من عالم موافق خلافا للزركشي حيث اكتفى بزنا يوجب الحد لانه قد يرى ما لا يراه
الحاكم من اهمال بعض الشروط او بعض كيفيته وقد ينسى بعضها وسيأتي في الشهادات
انها اربع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وما ذهب اليه جمع من انه لو
شهد اربعة بزناه باربع نسوة لكن اقتصر كل منهم على انه رآه يزني بواحدة منهن
حد لانه استفيد من مجموع الشهادات الاربع ثبوت زناه باربعة قد ينازع فيه
بان كل شاهد بزنا غير ما شهد به الاخر فلم يثبت بهم موجب الحد بل يحد كل منهم
لانه قاذف **او اقرار** حقيقي مفصل نظير ما تقرر في الشهادة ولو باشارة اخرس
ان فهمها كل احد لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما
ويحتج باليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت بها زنا الخصم بل يسقط

حد

حد القاذف ويكفي الإقرار حال كونه **مرة** ولا يشترط تكرره أربعا لأنه صلى الله عليه وسلم
علق الرجم بمطلق الاعتراف في خبر واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها
وترديده صلى الله عليه وسلم على ماعز أربعا لأنه شك في أمره ولذا قال أبك جنون
ولهذا لم يكرر إقرار الغامدية وعلم من كلامه في اللعان ثبوته أيضا عليها بلعانه
إن لم تلاعن ومما يأتي في القضاء أن القاضي لا يحكم فيه بعلمه نعم للسيد استيفاؤه من
قنه بعلمه لمصلحة تأديبه **ولو أقر به ثم رجع** عنه قبل الشروع في الحد أو بعده
بنحو رجعت أو كذبت أو ما زنيت وإن قال بعده كذبت في رجوعي أو كنت فاخذت فظننته
زنا وإن شهد حاله بكذبه فيما يظهر بخلاف ما اقتضت لأنه مجرد تكذيب للبينة
الشاهدة به **سقط** الحد لأنه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع فلولا أنه
يفيد لما عرض له به بل قالوا له إن عز رجمه طلب الرد إليه فلم يسمعوا فقال هلا
تركتموه لعله يتوب أي يرجع إذ التوبة لا تسقط الحد هنا فيتوب الله عليه ومن
ثم سن له الرجوع وأفهم قوله سقط أي عنه بقاء الإقرار بالنسبة لغيره كحد قاذفه
فلا يجب برجوعه بل يستصحب حكم إقراره فيه من عدم حده لثبوت عدم إحصانه
ولو أقر وقامت عليه بينة بأنه زنا ثم رجع عمل بالبينة لا بالإقرار سواء تقدمت عليه
أم تأخرت خلافا للماوردي في اعتباره أسبقهما لأن البينة في حقوق الله تعالى أقوى
من الإقرار عكس حقوق الآدميين وكالزنا في قبول الرجوع عنه كل حد لله تعالى كشرب
وسرقة بالنسبة للقطع وأفهم كلامه عدم تطرق رجوع عنه عند ثبوته بالبينة
وهو كذلك نعم يتطرق إليه السقوط بغيره كدعوى زوجية أو ملك أمة كما يأتي
وظن كونها حليلته ونحو ذلك ولو أسلم الذمي بعد ثبوت زناه بالبينة لم يسقط
حده وما ذكره المصنف في الروضة عن النص من سقوطه مفرع على سقوط الحد
بالتوبة والأصح خلافه **ولو قال** المقر اتركوني أو **لا تحدوني أو هرب** قبل حده
أو في أثنائه **فلا** يكون رجوعا **في الأصح** لأنه لم يصرح به نعم يجب تخليته حالا
فإن صرح بذاك وإلا أتم عليه فإن لم يخل لم يضمن لأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب
عليهم شيئا في الخبر المار ولو أقر بزنا لنحو بلوغ أو إحصان ثم رجع وادعى صباه
أو أنه بكر فالمتجه عدم قبوله وليس في معنى ما مر لأنه ثم رفع للسبب بالكلية
بخلافه هنا ولو ادعى المقر أن ما أقر به في الحد منه قبل وإن لم يراع ندبه كما
أفهمه ما مر أخر البغاة وعلى قاتل الراجم ديته لا قود لشبهة الخلاف في سقوط
الحد بالرجوع وما ذكره الدارمي من وجوب القود مردود **و** يسقط الحد الثابت
بالبينة أيضا فيما **لو شهد أربعة** من الرجال **بزناها وأربع** من
النسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان **أنها عذراء** بمعجمة أي بكر سميت بذلك
لتعذر وطئها وصعوبته وإنما **لم تحد هي** لشبهة بقاء العذرة الظاهر في عدم
زناها وبه يعلم أنه لا يحد الزاني بها أيضا **ولا قاذفها** ولا الشهود عليها
لاحتمال عود البكارة لترك المبالغة في الإيلاج ومن ثم قال القاضي لو قضى
الزمن بحيث لا يمكن عود البكارة فيه حد قاذفها ويحد كما بحثه البلقيني
ما لم تكن غوراء يمكن غيبة الحشفة فيها مع بقاء بكارتها فإن كانت كذلك حدت

لثبوت الزنا وعدم وجود ما ينافيه ولو شهدوا بزناها او قذفها فكشهادتهم بعد ذلك واولي
فلو قامت اربعة بانه اكرهها على الزنا وطلبت المهر وشهد اربع ببكارتها وجب المهر اذ لا يسقط
بالشبهة الا الحد لسقوطه بها ولو عين شاهد من الاربعة زاوية او زمنا مثلا
لزناه وعين الباقون غيرها او غيره لذلك الزنا من لذلك الزنا لم يثبت للتناقض المانع
من تمام العدد بتلك الشهادة واحد فيحد القاذف والشهود ويستوفيه اي الحد الا
مام ونائبه من حر للاتباع ويشترط عدم تعرضه لعارف ومبعض لتعلق
الحد بجملته وليس للسيد الا بعضها وقن كذا او بعضه موقوف او لبيت المال وموصى بعتقه
زني بعد موت موص وهو يخرج من الثلث بناء على ان اكسابه له وهو الاصح كما افاده ذلك
البلقيني ومن مجهول لا ولي له وقن مسلم لكافر كمستولدته واستيفاء الامام من مبعض
هو مالك بعضه ورجح الزركشي فيه انه بطريق الحكم لا الملك فيما يظهر لا ستحالة
تبعيضه استيفاء فكذا في الحكم والاوجه خلافه كما في تكملة النوريبي لان الاستيفاء
امر حسي فامكنت الاستحالة فيه ولا كذلك الحكم فلا قياس ويستوفيه من الامام نعم
نوابه ويستحب حضور جمع من المسلمين سواء ثبت الزنا بالبينة ام بالاقرار كما
بحثه بعضهم وهو ظاهر لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وحضور
الامام مطلقا ايضا وشهوده اي الزنا استيفاءه وندب حضور الجمع والشهود مطلقا
هو مقتضى اطلاقهم لكن بحث بعضهم ان حضور البينة كاف عن حضور غيرهم وهو ظاهر ان
اريد اصل السنة لا كمالها ويندب للبينة البداءة بالرجم فان ثبت بالاقرار بدأ الامام
ويحد الرقيق سيده للزنا وغيره كقطع او قتل او حد شرب او قذف او قصاص كما هو
ظاهر كلام الروضة وله ايضا الملاعنة بين عبده وزوجته المملوكة له وقذفها في ارجح
الوجهين وفي جواز اقامة الولي من اب وجد ووصي وحاكم وقيم الحد في قن الطفل
ونحوه وجهان اصحهما الجواز سيده ولو انثى ان كان عالما باحكام الحدود وان كان جاهلا
بغيرها سواء اذن له الامام ام لا لخبر مسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها وخبر ابي
داود والنسائي اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وبحث ابن عبد السلام انه لو كان
بين السيد وبين قنه عداوة ظاهرة لم يقمه عليه ويرد بما مر ان المحنى لا يزدجر
حسبنا مع عظم شفقته فالسيد اولى واستشكال الزركشي بانه لا خذه اذا اتلفه
قد يرد بان مجرد العداوة قد لا يولد عداوة ظاهرة ويندب له بيع امة زنت ثالثة
ولو زني ذمي ثم حارب وارق لم يحده الا الامام لانه لم يكن مملوكا يوم زناه وبه يفرق بينه
وبين من زني ثم بيع فان للمشتري حده لانه كان مملوكا حال الزنا فحل المشتري محل البائع
كما يحل محله في تحليله في احرامه وتحريمه بخلاف الاول لما ذكر كان حرا فلم يتول حده
الا الامام فاندفع استشكال الزركشي لذلك بهذه وقياسه انه لو سرق ثم عتق كان
الاستيفاء للامام لا للسيد او الامام لعموم ولايته والاصح ان السيد
يعزره كما يحده لان التعزير من جملة الحد المذكور في الخبر والثاني لا لاكون رتبة السيد
عن ذلك والاصح ان المكاتب كتابة صحيحة كحر فلا يحده الا الامام لخروجه عن
قبضة السيد والثاني لا لانه عبد ما بقي عليه درهم والاصح ان السيد
الكافر والفاسق والمكاتب والجاهل العارف بها يحدون عبيدهم لعموم الخبر
الثاني

الثاني والثالث لا نظر إلى أن في الحد ولاية وليسوا من أهلها والأصح أن إقامته من السيد
إنما هي بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالحجامة والفصد ومن ثم كان له الحد بعلمه بخلاف
القاضي والمسلم المملوك لكافر يحده الإمام كما قاله الإسنوي والأصح أن السيد يعزر
لحق الله تعالى كما يحد وكون التعزير غير مضبوط بخلاف الحد لا يؤثر لأنه يجتهد فيه كالقاضي أما
لحق نفسه فجائز جزما وأنه يسمع البينة ويزكيها بالعقوبة المقتضية للحد
أو التعزير لأن تمام رجحها الملك الغالبة فالوسيلة أولى وقضيته أنه لا فرق هنا أيضا بين
الكافر والمكاتب وغيرهما وهو المعتمد خلافا لمن اشترط فيه أهلية سماعها
والرجم الواجب في الزنا يكون بمدر أي طين متحجر ونحو خشب وعظم والأولى كونه بنحو
حجارة معتدلة بأن يكون كل منها ملء الكف تقريبا لا بكبير خوف من تفويت
المقصود من التنكيل ولا بصغير لئلا يطول تعذيبه وما في خبر مسلم في قصة
ماعز أنهم رموه بما وجدوه حتى بالجلاميد وهي الحجارة الكبار غير مناف لذلك لصدقها
بالمعتدل المذكور بل في خبرهم فاشتد واشتدوا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب
من ثناياه بجلاميد الحرة حتى سكت فيه دليل على أن تلك الجلاميد لم تكن من فئة
والإمام تعدد الرمي بها إلى أن سكت والأولى أن لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه
فيؤلمه أي إيلاما يؤدي لسرعة التذفيف وأن يتقي الوجه وجميع البدن محل للرجم
ويعرض عليه التوبة لأنها خاتمة أمره ويستر عورته وجميع بدنه ويؤمر بصلاة
دخل وقتها ويجاب لشرب لا أكل ولصلاة ركعتين ويجهز ويدفن في مقابرنا
ولعيد بقتله بالسيف لكن فات الواجب ولا يحفر للرجل عند رجمه وإن
ثبت زناه ببينة وظاهر كلامهم امتناع الحفر واستشكل بما في صحيح مسلم أن ماعزا
حفر له مع أن زناه ثبت بالإقرار وأجيب بأنه معارض بما في مسلم أنه لم يحفر له ولهذا
جرى في شرح مسلم على التخيير واختار البلقيني وجمع بين الروايتين المذكورتين
بأنه حفر له حفيرة صغيرة فلما رجم هرب منها والأصح استحبابه للمرأة
بحيث يبلغ صدرها إن ثبت زناها ببينة أو لعان كما بحثه البلقيني لئلا ينكشف
لا إقرار ليمكنها الهرب إن رجعت وثبوت الحفر للغامدية مع كونها مقرة لبيان الجواز
بدليل أنه لم يحفر للجهنية وكانت مقرة أيضا ولا يؤخر الرجم لمرض يرجى برؤه وحر
وبرد مفرطين إذ النفس مستوفاة بكل حال وقيل يؤخر أي ندبا إن ثبت بإقرار
لأنه بسبيل من الرجوع ورد بأن الأصل عدمه أما الذي يرجى برؤه فلا يؤخر لأجل ما
وكذا إن زنى أو تحتم قتله في الحرابة نعم يؤخر لوضع الحمل وللفطام كما مر في الجراح
ولو والحبس نظرا لبعد الإقرار ويؤخر الجلد للمرض أو نحو جرح يرجى برؤه منه
أو لكونه حاملا لأن القصد الردع لا القتل فإن لم يرج برؤه جلد إذ لا
غاية له تنتظر لا بسوط لئلا يهلك وبحو نعال بل بعثكال بكسر العين أشهر
من فتحها وبالمثلثة أي عرجون عليه مائة غصن وهي الشماريخ فيضرب به الحر مرة
فإن كان عليه خمسون غصنا ضرب به مرتين لتكميل المائة وعلى هذا القياس
فيه وفي القن وتمسه الأغصان جميعها أو ينكبس بعضها على بعض
ليناله بعض ألم لئلا تبطل حكمة الحد من الزجر أما إذا لم تمسه ولم ينكبس

قوله المتن والرجم [illegible] حتى يموت [illegible]

يجدد

لبعضها على بعض فلا يكفي فان برا بفتح الرا وكسرها بعد ضربه بذلك اجزاه وفارق
معضوبا حج عنه ثم شفي بان الحدود مبنية على الدرء وقياسه انه لو برئ في اثناء ذلك
كمل حد الاصحا واعتد بما مضى او قبله حد كالاصحا قطعا ولا جلد في حر وبرد مفرطين
بل يؤخر لوقت الاعتدال ولو ليلا وكذا قطع السرقة ولا يحبس على الراجح في حد من حدوده
تعالى كما صرح به في باب استيفا القصاص بخلاف القود وحد القذف فلا يؤخر لان
لاشتماله حق ادمي واستثنى الماوردي والروياني من بلد لا ينفك حره او برده فلا يؤخر
ولا ينقل لمعتدلة لتاخير الحد والمشقة ويقابل افراط الحر بتخفيف الضرب
ليسلم من القتل واذا جلد الامام او نائبه في مرض او حر وبرد او نضو
خلق لا يحتمل السياط فلا ضمان على النص لحصول التلف من واجب اقمناه عليه
فيقتضي هذا النص ان التاخير مستحب وليس كذلك بل المعتمد كما صححه في الروضة وجوبه
وعليه فلا ضمان ايضا **كتاب حد القذف** الحد من حد منع لمنعه
من الفاحشة او لان الله قدره فلا تجوز الزيادة عليه والقذف هنا هو الرمي
بالزنا في معرض التعيير لا الشهادة وهو لرجل او امراة من اكبر الكبائر لتعديه ماضي وانما
وجب الحد به دون الرمي بالكفر لقدرته هذا على نفي ما رمي به بان يجدد كلمة الاسلام
شرط حد القاذف لا لبنت ام وعدم اذن المقذوف ومن عتيقه للقاذف فلا يحد حربي
وقاذف اذن له وان اثم ولا اصل وان علا كما ياتي والتكليف فلا يحد صبي ومجنون
لرفع القلم عنهما الا السكران فيحد وان لم يكن مكلفا تغليظا عليه كما مر والاختيار
فلا يحد مكره عليه لما مر مع عدم التعيير وبه فارق قتله الا اقتل لوجود الجناية
منه حقيقة ويجب التلفظ به لداعية الاكراه وكذا مكره لاحد عليه ايضا وفارق
مكره القاتل بانه الته اذ يمكنه اخذ يده فيقتل بها دون لسانه فيقذف به
وكذا لا يحد جاهل بتحريمه لقرب عهده بالاسلام او نشئه بعيدا عن العلما
ويعزر القاذف المميز صبيا او مجنونا زجرا وتاديبا له ومن ثم سقط بالبلوغ
والافاقة ولا يحد اصل اب او ام وان علا بقذف الولد ومن ورثه الولد وان
سفل كما لا يقتل به ولكنه يعزر لذلك الذي ويفرق بينه وبين عدم حبسه بدينه
بان الحبس عقوبة قد يدوم مع عدم الاثم بحبس الفرع له ان قلنا بجوازه فلم
يليق كان الاصل على ان الرافعي صرح بانه متى عزر فذاك لحقه تعالى لا للولد وحينئذ
فلا اشكال ولم يبق هنا ولاية له وصرح به في القود ليلا يرد ما لو كان لزوجته ولده
ولدا من غيره فان له الاستيفا لان بعض الورثة يستوفيه جميعه ولا كذلك
القود لو قال لولده او ولد غيره يا ولد الزنا كان قذفا لامه فيحد لها بشرطه
واذا وجب حد القذف فالحر حالة قذفه حده ثمانون جلدة للاية وان طرا فيه ما لو
قذف ذمي ثم حارب واسترق فيجلد ثمانين اعتبارا بحالة القذف والرقيق حالة القذف
ايضا ولو مكاتبا ومبعضا حده اربعون جلدة اجماعا وبه خصت الاية
على ان سياق انتها دلة فيها للقذف مصرح بانها في الاحرار وتغليبا لحقه تعالى
والا فهما يجب للادمي يستوي فيه الحر والقن وان غلب حق الادمي في توقف استيفائه
على طلبه بالاتفاق وسقوطه بعفوه ولو على مال غير انه لا يثبت المال وكذا لو ثبت
زنا

قوله القذف ضبطها الش المحلي بقوله بالذال المعجمة

زنا المقذوف ببينة او اقرار او يمين مردودة او بلعان ومن قذف غيره ولم يسمعه
الا الله والحفظة لا يكون كبيرة موجبة للحد لخلوه من مفسدة الايذاء ولا يعاقب
في الآخرة الا عقاب كذاب لا ضرر فيه كما قاله ابن عبد السلام وشرط المقذوف
الاحصان
ليحد قاذفه الا للاباية وسبق في اللعان بيان شروطه وشروط المقذوف نعم
لا يجب على الحاكم البحث عن احصان المقذوف بل يقيم الحد على القاذف لظاهر الحصن
تغليظا عليه لعصيانه بالقذف ولان البحث عنه يؤدي الى اظهار الفاحشة
المأمور بسترها بخلاف البحث عن عدالة الشهود فانه يجب عليه ليحكم بشهادتهم
لانتفاء التلبس فيه كذا افتى به الواحدي عن الاصحاب ولو شهد عند قاض رجال
احرار مسلمون دون اربعة بزنا حدوا حد القذف في الاظهر لخبر البخاري
ان عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا بزنا المغيرة ابن شعبة رضي الله
عنه ولم يخالفه احد ولئلا يتخذ الناس الوقوع في اعراض بعضهم ذريعة بصورة
الشهادة وهم بخلفه انهم ان كان سكل وحلف لم يحدوا وكذا لو تم النصاب
بالزوج لكونه متهما في شهادته بزناها اما لو شهدوا عند غير قاض فقذفة
جزما ولا يحد شاهد جرح بزنا وان انفرد لان ذلك فرض كفاية عليه ويندب
للشهود ان لا يفعل ما يقدح في قلبهم كونه مصلحة من ستر او شهادة ويتجه ان المعتبر
في المصلحة بحال المشهود عليه لا الشاهد ولو قيل باعتبار حاله ايضا لم
يبعد والثاني لا حد وكذا لو شهد اربع نسوة واربعة عبيد واربعة كفرة
اهل ذمة او الكل في الجميع فيحدون على المذهب لانتفاء اهليتهم للشهادة
فتمحضت شهادتهم قذفا ومحل الخلاف اذا كان نقص الشهود ظاهرا والا لم يصغ
اليهم فهم قذفة قطعا ولا تقبل اعادتها من الاولين اذ لا يمحق البقا التهمة
كما سيرد فتاب بخلاف نحو الكفرة والعبيد لظهور نقصهم فلا تهمة والطريق
الثاني في حدهم القولان لانه تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد ولو شهد
واحد على اقراره بالزنا فلا حد كما لو قال له اقررت بالزنا قاصدا به قذفه
وتعبيري بلا اولى ولو تقاذفا فليس تقاصا فلكل واحد حد على صاحبه
اذ شرط التقاص اتحاد الجنس والصفة وهو متعذر هنا لاختلاف تأثير الحدين
باختلاف البدنين غالبا نعم لمن سب سب سابه بقدر ما سبه بما لا كذب
فيه ولا قذف كيا ظالم يا احمق لخبر زينب لما سبت عائشة رضي الله
عنهما فقال لها صلى الله عليه وسلم سبيها ولان احدا لا ينفك عن ذلك
ويمتنع ان يتجاوز لنحو ابيه وبانتصاره يستوفي حقه ويبقى على الاول
ثم الابتداء والاثم لحقه تعالى ولو استقل المقذوف بالاستيفاء
للحد ولو باذن الامام او القاذف لم يقع الموقع فان مات به قتل المقذوف ما لم
يكن باذن القاذف كما هو واضح وانه يجب ان لا يجلد حتى يبرأ من الحد الاول نعم
لمستحق قذف قتله ان يحده وكذا القاذف يتعذر عليه الرفع للسلطان استيفاؤه
ان امكنه مع رعاية المشروع ولو بالبلد كما قاله الاذرعي

كتاب قطع السرقة

بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها وهي لغة اخذ الشيء

قوله وشرط المقذوف ذكر في المحلي وهو المحصن مكلف عفيف عن وطء يحد به وتقدم

خفية وشرعا اخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط تاتي والاصل في القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وعبر تماما بالاسرقة لوحذف فقطع كما حذف حد من كتاب الزنا لكان اعم ليتناول احكام تغني السرقة الا ان يقال لما كان القطع هو المقصود بالذات وما عداه هنا بطريق التبع لا وقد يكون لذلك ولا يعارضه صنيعه في كتاب الزنا لانهما صيغتان لكل ملحظ واركان السرقة الموجبة للقطع سرقة كذا وقع في عبارتهم وهو صحيح اذ المراد بالسرقة الثانية مطلق الاخذ خفية وبالاولى الاخذ خفية من حرز وسارق ومسروق ولطول الكلام فيه بدا به فقال **يشترط لوجوبه في المسروق امور كونه ربع دينار** اي مثقال ذهب مضروب وبالكمال في الخبر المتفق عليه وسد من قطع باقل منه واما خبر لعن الله السارق يسرق البيضة او الحبل فيقطع فمحمول على بيضة الحديد وحبل يساوي نصابا او الجنس او ان من شان السرقة ان يدرج صاحبها من القليل الى الكثير حتى تقطع يده **خالصا** وان حصل من مغشوش بخلاف الربع المغشوش لانه ليس ربع دينار حقيقة **او قيمته** اي معتوما به فان لم تعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم ثم هي بالدنانير فان لم يكن بمحل السرقة دنانير انتقل لاقرب محل اليها فيه ذلك كما هو قياس نظايره ويقطع بربع دينار قراضة **ولو سرق ربعا ذهبا سبيكة** فاندفع القول بان سبيكة مونثة فلا يصح كونه نعتا لربع او حليا **لا يساوي ربعا مضروبا فلا قطع به في الاصح** نظرا الى القيمة فيما هو كالسلعة والثاني ينظر الى الوزن ولو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع فلا قطع نظرا الى الوزن والحاصل ان الذهب يعتبر فيه امران الوزن وبلوغ قيمته ربع دينار مضروب وغيره يعتبر فيه القيمة فقط فقول الشارح والتقويم يعتبر بالمضروب فلو سرق شيئا يساوي ربع مثقال من غير المضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا فلا قطع به لا يخالف ما تقرر لانه لعم فرق له من غير المضروب متعلق بيساوي ولو اختلفت قيمة نقد بين خالصين اعتبر ادناهما لوجود الاسم على احد وجهين ويفرق بينه وبين ما مر فيما لو نقص النصاب في ميزان ووزن تم في اخرى بان الوزن امر حسي والتقويم امر اجتهادي واختلاف الحسي اقوى كما دون اختلاف الاجتهاد لكن الاوجه تقييده بالاعلاد رالئلا قطع وعليه فلا قطع ولابد من قطع المقوم وان كان مستند شهادتهما المعاينة فلم يحتج للقطع منهما وان استويا لبابان في ان السهادة في كل اغا تفيد الظن لا القطع فاندفع ما للبلقيني هنا وان لا يتعارض بينتان والا اخذ بالاقل **ولو سرق دنانير ظنها فلوسا** مثلا **لا تساوي ربعا قطع** لوجود سرقة الربع مع قصد السرقة ولا اثر للظن ولظن المسروق فلوسا لا تساوي ربعا لم يقطع وان ظنها دنانير وكذا ما ظنه له لانه لم يقصد اصل السرقة **وكذا ثوب رث** بالمثلثة **في جيبه تمام ربع جهله في الاصح** لما مر وكونه هنا جهل جنس المسروق لا يوثر لما من ما نه وقصد اصل السرقة فلم يفترق الحال

الحال بين الجهل بالحبس هنا وبالصفة والثاني ينظر إلى جهله المذكور ولو
أخرج نصابا من حرز مرتين بأن أخرج في المرة الأولى دون نصاب وتممه
في الثانية فإن تخلل بينهما علم المالك بذلك وإعادة الحرز بنحو غلق باب
وإصلاح نقب من المالك أو نائبه دون غيرهما كما اقتضاه كلام الروضة
وإن لم يكن كالأول حيث وجد الأمران كما لا يخفى فالإخراج الثاني سرقة أخرى
لاستقلال كل حينئذ فلا قطع به كالأول وإلا بأن لم يتخلل علم المالك ولا إعادة الحرز
أو تخلل أحدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز أم لا قطع في الأصح إبقاء للحرز بالنسبة
للآخذ لأن فعل الإنسان يبنى على فعله لكن اعتمد البلقيني فيما إذا تخلل أحدهما
فقط عدم القطع والثاني ما يبنيه وبه الإمام والغزالي في الصورة الثانية
القطع لعدم القطع لأن المالك مضيع واستنبط ذلك من الروضة وفي وجه إن
اشتهر هتك الحرز بين المرتين لم يقطع وإلا قطع وفي رابع إن كانت الثانية في ليلة
الأولى قطع أو في ليلة أخرى فلا ولو نقب وعاء حنطة ونحوها كجيب أو كم
أو أسفل غرارة فانصب منه نصاب أي ما يقوم به على التدريج قطع به في الأصح
لأنه هتك الحرز وفوت المال فعد سارقا والثاني ينظر إلى عدم أخذه أما لو
انصب دفعة فيقطع قطعا وقول الشارح في تعليل الأصح لهتكه الحرز الخارج
به نصاب فالخارج بالحرصة لهتكه ولو اشتركا أي اثنان في إخراج نصابين
من حرز قطعا لأن كلا منهما سرق نصابا بتوزيع المسروق عليهما بالسوية
وتقييد العمراني ذلك بما إذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصابا أما إذا
كان أحدهما لا يطيق ذلك والآخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الأول مردود
لظاهر كلامهم وخرج بإسنادهما في الإخراج ما لو تميز أخذه فيقطع من سرق قدر
نصاب دون من سرق دونه أقل والظاهر كما قال الزركشي تبعا للأذرعي تصوير
المسألة بما إذا كان كل منهما مستقلا فلو كان أحدهما صبيا أو مجنونا لا يميز
قطع المكلف وإن لم يكن المخرج نصابين إذا كان قد أمره به أو أكرهه عليه
لأن غير المميز كالآلة وإلا بأن لم يبلغ نصابين فلا قطع على واحد منهما بتوزيع
المسروق كذلك ولو سرق مسلم أو غيره خمرا ولو محترمة وخنزيرا وكلبا
ولو معلما وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع لأنه ليس بمال وإطلاق السرقة
عليه لغة صحيح كما مر بخلاف جلد دبغ وخمر تخللت ولو بفعله في الحرز
فإن بلغ إناء الخمر نصابا ولم يقصد بإخراجه إراقتها وقد دخل بقصد
سرقته قطع به على الصحيح لأنه أخذه من حرز بلا شبهة والثاني
ينظر إلى أن ما فيه مستحق الإراقة فيجعل شبهة في دفع القطع أما لو قصد
بإخراجه تيسر إفسادها أو إن دخل بقصد سرقة أو دخل بقصد
إفساده وإن أخرجه بقصد سرقته فلا قطع ولا قطع في سرقة طنبور
ونحوه من آلات اللهو وكل آلة معصية كصليب وكتاب يحرم الانتفاع به كالخمر
وقيل إن بلغ مكسره أو نحو حليته [illegible] ولم يقصد بدخوله أو بإخراجه
تيسر إفساده قطع قلت [illegible] والله أعلم لسرقته نصابا من

حرزه لا شبهة له فيه ولو كانت له فيه قطع قطعا الشرط الثاني كونه اي المسروق الذي هو
نصاب ملكا لغيره اي السارق فلا قطع بما له فيه ملك وان تعلق به حق لغيره
كرهن ولو سرق ما اشتراه وان لم يسلم الثمن اوكان في زمن خيار او ما اتهبه
قبل قبضه وان اتهم مطروقة قطعه في الثانية ووجه القطع شبهة الملك او سرق ما
اشتراه ما لا اخر بعد تسليم الثمن او كان الثمن موجلا لم يقطع او الموصى له به قبل
موت الموصي او بعده وقبل القبول قطع اما في الاولى فلان القبول لم يقترن بالوصية
واما في الثانية فبنا على ان الملك فيها لا يحصل بالموت مع انه معتضد بعدم قبوله
قبل اخذه ولا يشكل بعدم قطعه بسرقة ما اتهبه قبل قبضه لان الفرق ان القبول
وجد ثم ولم يوجد هنا وينضم اليه ان اخذ المتهب الموهوب قد يكون سببا لاذن
الواهب له في قبضه فالفرق بان الفرق غير محرر مردود فلو ملك بارث
وغيره قبل اخراجه من الحرز او بعده وقبل الرفع الى الحاكم اما بعده فلا يفيد
ولو قبل الثبوت كما اقتضاه كلامهم وصرح به صاحب البيان لان القطع انما
يتوقف على الدعوى وقد وجدت او نقص به عن نصاب باكل وغيره كاحراق
لم يقطع المخرج لملكه له المانع من الدعوى بالمسروق المتوقف عليها القطع واشار
بدا لكن الى ان سبب النقص قد يكون مملكا كالارث واد اخذ الماس في غاصب بر
ولحم جعلها هريسة وكذا لا قطع ان ادعى السارق ملكه للمسروق قبل الاخراج
او بعده وقبل الرفع او للمسروق منه المجهول حاله او للحرز او ملك من له في ماله
شبهة كاصله او سيده او ان المسروق منه باذنه ملكه وان كذبه على النص
لاحتماله وان قامت بينة بذا او حجة قطعية بكذبه كما اقتضاه اطلاقهم ولا يعارضه
تقييدهم بالمجهول فيما مر الصريح في انه لا اثر لدعواه ملك معروف الحرية لا يكان
داره للقطع كدعواه زوجية او ملك المزني بها ولو انكر السرقة الثابتة بالبينة
قطع لانه مكذب للبينة صريحا بخلاف دعوى الملك وفي وجه او قول مخرج يقطع
وحمل النص على اقامة بينة بما ادعاه ولو سرقا شيئا يبلغ نصابين وادعاه
احدهما له او لصاحبه وانه اذن له او لهما فكذبه الاخر لم يقطع المدعي
لاحتمال صدقه وقطع الاخر في الاصح لاقراره بسرقة نصاب بلا شبهة
اما اذا صدقه فلا يقطع كالمدعي ومثله ما اذا لم يصدق ولم يكذب او قال
لا ادري لاحتمال ما يقوله صاحبه والثاني لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه
الملك له كما لو قال المسروق منه انه ملكه يسقط القطع كما مر وان سرق
من حرز شريكه مشتركا بينهما فلا قطع عليه في الاظهر وان قل نصيبه
لان له في كل جزء حقا شائعا فاشبه وطي امة مشتركة وخرج بالمشترك
سرقة ما يخص الشريك فيقطع به على ما قاله القفال لكن الاوجه ما جزم
به الماوردي انه ان اتحد حرزهما لم يقطع اي ما لم يدخل بقصد سرقة غير
المشترك اخذا مما يأتي فيما لو دخل لاخذ غير المغصوب والا قطع الشرط
الثالث عدم شبهة فيه لخبر ادرءوا الحدود بالشبهات وفي رواية صحيحة
عن المسلمين ما استطعتم اي ذكره لتفسير بعضه كما مرت نظائره فلا قطع بسرقة
مال

عدم
صح

مال أصل للسارق وان علا ... **و فرع** له وان سفل لشبهة استحقاق النفقة
في الجملة وسواء اكان السارق حرا ام عبدا كما صرح به الزركشي وبحث البلقيني انه لو نذر اعتاق
قنه غير المعين فسرقه اصله او فرعه قطع لانتفاء شبهة استحقاق النفقة عنه بامتناع تصرف
الناذر فيه مطلقا وبه فارق المستولدة وولدها لان له ايجارهما وما نظر به فيه يرد بانه لا وجه
له مع علم السارق بالنذر وانه يمتنع عليه به التصرف فيه **و** لا قطع بسرقة من فيه رق وان
قل ومكاتب مال **سيد** او اصل او فرع او نحوهما من كل من لا يقطع السيد بسرقة ماله لشبهة
استحقاق النفقة ولان يد عبده كيده ولا فرق كما بحثه الزركشي بين اتفاق دينهما واختلافه
ولو ادعى القن او الرقيق كون المسروق ملك احد ممن ذكر لم يقطع وان كذبه كما لو ظن انه ملك
لم يذكر او سرق مبعض ما ملكه ببعضه الحر فكذلك للشبهة في ارجح الوجهين **والاظهر قطع
احد زوجين بالآخر** اي بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الادلة ولا شبهة استحقاق في النفقة
والكسوة في ماله لانها مقدرة محددة وبه فارقت المبعض والقن وايضا فالفرض انه ليس
لها عنده شيء منهما فان فرض ان لها شيئا من ذلك حال السرقة واخذته بقصد الاستيفاء
لم تقطع كدائن سرق مال مدينه بقصده ذلك ولو ادعى جحد مدينه او مماطلته صدق
كما بحثه الاذرعي لاحتمال صدقه ولا قطع عليه بسرقته طعاما زمن قحط لم يقدر عليه
ولو بثمن غال والثاني المنع مطلقا **ومن سرق مال بيت المال** وهو مسلم **ان فرز لطائفة
ليس هو منهم قطع** لانتفاء الشبهة **والا** بان لم يفرز **فالاصح انه ان كان له حق
في المسروق كمال مصالح** ولو غنيا **وكصدقة** اي زكاة افرزت **وهو فقير** اي مستحق
لها بوصف خفي او غني واثر التعبير بالاول لغلبته على مستحقها **فلا** للشبهة ولو لم يوجد
فيها ظفر كما ياتي **والا** بان لم يكن له فيه حق كغني اخذ صدقة وليس غارما لاصلاح ذات البين
ولا غازيا ومثل الغني من حرمت عليه لشرفه **قطع** لانتفاء الشبهة بخلاف اخذه مال المصالح
لانها قد تصرف لما ينتفع به كعمارة المساجد ومن ثم قطع الذمي بمال بيت المال مطلقا ولا ينتفع
به الا تبعا والانفاق عليه منه عند الحاجة مضمون وما وقع في البسيط من نفي ضمانه
محمول على صغير لا مال له وقول البلقيني محل ما ذكر في طائفة لها مستحق معين بالاجزاء في
مال مشاع بعينه فاما لو افرز الامام من سهم المصالح لطائفة من العلماء او القضاة
او المؤذنين شيئا مفرزا لذلك فلا اثر لهذا الافراز اذ لا سهم لهم معين ويتولى الامام
افرازه ظهر والحكم فيه كما لو كان مشاعا يرد بانه لا دخل لتعين السهم وعدم
تعينه في افراز الامام فما عينه لطائفة مما هو مشترك بينها وبين غيرها يتعين
لها بالافراز وان لم يكن لها سهم مقدر ومن علم مما قررناه ان قول المصنف ان كان له
حق الى آخره احترازا عن الذمي وحينئذ فيفيد ان المسلم مع عدم الافراز لا يقطع مطلقا
وايهامه تخصيص ذلك ببعض اموال بيت المال غير مراد نظرا على انه ان اول كلامه
يجعله من باب ذكر النظير وان لم يجد فعليه المقسم فلا ايهام اصلا **والمذهب
قطعه بباب مسجد وجذعه** وتازيره وسواريه وسقوفه وقناديله
المعلقة للزينة لعدم اعداد ذلك لانتفاع الناس بل لتحصينه وعمارته وابهته
ويؤخذ منه ان الكلام في غير المنبر ودكة المؤذن وكرسي الواعظ فلا يقطع بها
وان كان السارق غير خطيب ولا مؤذن ولا واعظ ويقطع بسرقة ستر الكعبة

ان احرز بالخياطة عليها لا بخلاف **حصر وقناديل تسرج** فيه وان لم يكن في حالة
الاخذ تسرج ولا سائر ما يفرش فيه ويحلى لكن في مسجد عام اما ما اختص بطائفة
فيتجه جريان هذا التفصيل في تلك الطائفة وغيرها يقطع مطلقا وفي المسلم اما الذمي
فيقطع مطلقا والاوجه عدم القطع بسرقة مسلم مصحفا موقوفا للقراءة في مسجد
وان لم يكن قاريا لشبهة الانتفاع به بالاستماع للقاري فيه كقناديل الاسراج وراي
الامام تخريج وجه فيهما لانهما من اجزاء المسجد وهو مشكل وذكر في الحصر والقناديل
وجهين وثالثا في القناديل الفرق بين ما يقصد للاستضاءة وما يقصد للزينة اي فيقطع
في الثاني كما يقطع فيه على الطريقة الاولى الجازمة المقابلة لها ما راى الامام تخريجه
وما ذكره من الخلاف **والاصح قطعه بموقوف** على غيره ممن ليس نحو اصله ولا فرعه
ولا مشاركا له في صفة من صفات المستحق في الوقف اذ لا شبهة له فيه حينئذ ومن ثم
لم يقطع بسرقة موقوف على جهة عامة كبكرة بئر مسبلة ولان كان السارق ذميا
كما قاله الروياني لان له فيها حقا ولا ينافيه ما مر في مال بيت المال لان شمول لفظ الواقف
له هنا صيره من احد الموقوف عليهم وان سلمنا انه بطريق التبعية فكانت الشبهة
هنا قوية جدا وسوا اقلنا الملك في الوقف لله تعالى ام للموقوف عليه لانه ملك
لازم وان كان ضعيفا اما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعا لانها ملك الموقوف
عليه اتفاقا فالخلاف في الموقوف **وام ولد سرقها** من حرز حال كونها معذورة كان كانت
نائمة او مجنونة او مكرهة او اعجمية تعتقد وجوب الطاعة او مغمى عليها او سكرانة
فالارقى او عمياء لعدم التمييز كسائر الاموال بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة
البصيرة لقدرتها على الامتناع وكام الولد في ذلك غيرها كما فهم بالاولى ولا قطع بسرقة
مكاتب ومبعض لما فيه من مظنة الحرية ولا يستشكل بام الولد وبان الحرية فيها اقوى
منها في المكاتب بعوده للرق بادنى سبب بخلافها لان استقلاله بالتصرف صير
فيه شبهها بالحرية اقوى مما فيها لانه مستقل متوقع وقد لا يمنع والثاني قال الملك
فيها وفي الموقوف ضعيف **الشرط الرابع كونه محرزا** بالاجماع وانما يتحقق الاحراز
بملاحظة للمسروق من قوي متيقظ **او حصانة موضعه** وحدها او مع ما قبلها كما يعلم
مما ياتي لان الشرع اطلق الحرز ولم يضبطه اللغة فرجع فيه الى العرف وهو يختلف
باختلاف الاحوال والاوقات والاموال وانما اشترط ذلك لان غير المحرز ضايع
بتقصير مالكه ولا يرد على ذلك الثوب لو نام عليه فهو محرز مع انتفائهما لان النوم
عليه المانع من اخذه غالبا متضمن لملاحظته وما هو حرز لنوع حرز لما
دونه من ذلك النوع او تابعه كما يعلم مما ياتي في الاصطبل وقد علم من ذلك ان او
في كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع **فان كان بصحراء او مسجد** او شارع او سكة
منسدة او نحوها وكل منها لا حصانة له **اشترط** في الاحراز **دوام لحاظ** بكسر
اللام بغير الفترات العارضة عادة لا بجمعه فلو تغفله واخذ منها قطع وما بحثه
البلقيني من انه لا رؤية السارق للملاحظ يمتنع من السرقة الا بتغفله
والا فلا قطع مخالف لكلامهم اذ ضابط الحرز ما لا ينسب المودع بوضع الوديعة
فيه الى تقصير **وان كان بحصن كفى لحاظ معتاد** ولا يعتبر دوامه عملا بالعرف

وعلم

وعلم مما تقرر ومخالفته اللحاظ هنا لما مر لا يشترط الدوام ثم الا في تلك الفترات
القليلة جدا التي لا ينفك عنها احد عادة بخلافه هنا يكفي لحاظه في بعض الازمنة
دون بعض وان لم يعد عرفا **واصطبل حرز دواب** ولو نفيسة حيث كان مغلقا
متصلا بالعمران والاوجه اللحاظ كما يعلم من كلامه الاتي في الماشية **لا انية وثياب**
وان لم تكن نفيسة عملا بالعرف ولان اخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف
نحو الثياب نعم ما اعتيد وضعه فيه من نحو سطل والات دواب كسرج وبردعة
ورحل وراوية وثياب يكون محرزا كما قاله البلقيني وغيره وهو ظاهر وعلم منه
ان المراد السرج والنحو الخسيسة بخلاف النفيسة من ذلك فلا تكون محرزة فيه
كما قاله الاذرعي لان العرف جار باحرازها بمكان يفرد لها **وعرصة** نحو خان و
دار وصفتها لغير نحو السكان **حرز انية** خسيسة **وثياب بذلة لا** انية
وثياب نفيسة ونحو **حلي ونقد** بل يجب في بيت حصين ولو من خان وسوق عملا
بالعرف فيهما **ولو نام بصحراء** اي موات او مملوك غير مغصوب **او مسجد** او شارع **على ثوب**
او توسد متاعا بعد ان توسده احرازا له بخلاف ما فيه نحو نقد فلا ما لم يشده
بوسطه كما ياتي وينبغي كما قاله الشيخ تقييده بشده تحت الثياب اي بان يكون
الخيط المشدود به تحتها بخلافه فوقها لسهولة قطعه في العادة حينئذ
فمحرز ان حفظ به لو كان منتبها للعرف وكذا ان اخذ خاتمه او عمامته او مداسه
من اصبعه الذي لم يكن به متخلخلا وكان في غير الانملة العليا او من راسه او رجله
او كيس نقد شده بوسطه ونزاع البلقيني في التقييد بشد الوسط في الاخير مردود
بان المدرك انتباه النائم بالاخذ وهو منتف في الكل وبان اطلاقهم الخاتم يشمل
ما فيه فص نفيس مردود بان العرف لعد النائم على كيس نحو نقد محرزا دون النائم وفي
اصبعه خاتم بفص غال وايضا فالانتباه باخذ الخاتم اسرع منه باخذ ما تحت
الراس والظاهر في نحو سوار المراة او خلخالها انه لا يحرز بجعله في يدها او رجلها الا ان
عسر اخراجه بحيث يوقظ النائم غالبا اخذا مما ذكروه في الخاتم في الاصبع
فلو انقلب بنفسه او بقلب السارق **عنه** ثم اخذه **فلا** قطع عليه
لزوال الحرز قبل اخذه واما قول الجويني وابن القطان لو وجد جملا صاحبه
نائم عليه فالقاه عنه وهو نائم قطع فمردود وقد صرح البغوي بعدمه لانه رفع
الحرز ولم يهتكه وقد علم من كلامهم الفرق بين هتك الحرز ورفعه من اصله
ويوخذ منه انه لو اسكره فغاب فاخذ ما معه لم يقطع لانه لا حرز حينئذ
وثوب ومتاع وضعه بقربه بحيث يراه السارق ويمتنع منه **بصحراء** او شارع
او مسجد **ان لاحظه** لحاظا دائما كما مر **محرز** بخلاف وضعه بعيدا عنه
بحيث لا ينسب اليه فانه مضيع له ومع قربه منه يعتبر انتفاء ازدحام الطا رقين
والا فلا بد من كثرة الملاحظين بحيث يقاومونهم ويكون ذلك في كل زحمة
على ما كان نحو خبازا **ولا** بان لم يلاحظه كان نام او ولاه ظهره او غفل عنه **فلا**
احراز لانه يعد مضيعا حينئذ ولو فتح داره او حانوته لبيع متاع فدخل شخص
وسرق منه فان دخل مغيرا ذاته او بتلبيس فقطع او ليشتري فلا وهذا

او صحح مما ذكر اولا فان كان تعبيرا الي اخره ممن لم يصرح به ايضاحا **وشرط الملاحظ**
قدرته علي منع سارق بقوة او استغاثة بغين معجمة ثم مثلثة او بمهملة
ثم نون فان ضعف بحيث لا يبالي به السارق وبعد محله عن الغوث فلا احراز بخلاف المبالي به
وهذا او لاحظ متابعة ولا غوث فان تغفله اضعف منه واخذه قطع او اقوي فلا
ودار حصينة كما علم من قوله او حصانة موضعه لكنه لاديا في اشتراطه كما علم
مما مر من وجوب تقوي يتيقظ **منفصلة عن العمارة ان كان بها قوي يقظان**
حرز مع فتح الباب واغلاقه لاقتضاء العرف ذلك **والا** بان لم يكن بها احد او كان ضعيف
وبعدت عن الغوث او قوي غير انه نائم **فلا** تكون حرزا ولو مع اغلاق الباب
وهذا ما في الكتاب كالمحرر والمعتمد ما في الروضة انها حرز بملاحظ قوي بها
يقظان مع فتحه واغلاقه ونائم مع اغلاقه او رده او نومه خلفه بحيث
ينتبه بفتحه او فيه ولو مع فتحه بحيث يعد محرزا وقول الشارح فليست
حرزا مع فتح الباب واغلاقه اشار به الي ان كلامه في المنهاج لا يخالف الروضة
اذ تقدير كلامه ولا يعتبر كونها حرزا مع وجود احدهما وان سكت عنه في المنهاج
وبحثه فيمن لا تركيبه مشتملة علي محال لا يسع من باحدهما من يدخل الاخر
انه لا يحرز به الا ما هو فيه وان منها بها لا يحرز به ظهرها الا ان كان يشعر
بمن يصعد اليها منها بحيث يراه وينزجر به **ودار متصلة** بالعمارة اي بدور
مسكونة وان لم تحط العمارة بجوانبها كما اقتضاه اطلاقهم ويفرق بينه وبين
ما ياتي في الماشية بان الغالب في دور البلد كثرة طروقها وملاحظتها ولا كذلك
ابنية الماشية **حرز مع اغلاقه وحافظ** بها **ولو هو نائم** ضعيف وان كان
ليلا وزمن خوف وقول الاذرعي ان الضعيف كالعدم مردود لان الاحراز الاعظم
وجد باغلاق الباب واشتراط الحافظ انما هو ليستغيث بالجيران فكفي الضعيف
لذلك نعم ينبغي تقييد الحرز بما اذا كان السارق يبين فتح حبسه بالاستغاثة
الجيران كما هو معلوم مما مر في شرط الملاحظ **ومع فتحه** اي الباب **ونومه**
اي الحافظ **غير حرز ليلا** بالنسبة لما فيها من الامتعة نفيسا عنها ما لم يكن
النائم بالباب او بقربه كما هو واضح اخذا مما مر انفا بالاولي **وكذا نهارا**
في الاصح لذلك ونظر الطارقين والجيران غير مفيد عند ده في هذا الحالة
في امتعة باطراف الحوانيت لوقوع نظرهم عليها دون امتعة الدار اما زمن
الخوف فغير حرز قطعا كما لو كان بابها في منعطف لا يمر به الجيران واما هي
في نفسها وابوابها المغلقة وحلقها المثبتة وحجر رخامها وسقفها فحرز مطلقا
والثاني هي حرز بها اعتمادا علي مراقبة الجيران ونظرهم **وكذا**
تكون غير حرز ايضا اذا كان بها **يقظان لكن تغفله سارق في الاصح** لذلك
لتقصيره بانتفاء مراقبته مع الفتح ومن ثم لو بالغ في الملاحظة فانتهز السارق
الفرصة واخذ قطع قطعا والثاني يبني التقصير عنه لعدم اشتراط دوام
المراقبة **فان خلت** الدار المتصلة عن حافظ بها **فالمذهب انها حرز نهارا**
والحق به ما بعد الغروب الي انقطاع الطارق اي كثرته عادة كما لا يخفي **زمن**

امن

أمن وإغلاقه أي معه ما لم يوضع مفتاحه بشق قريب منه لأنه مضيع له حينئذ
فإن فقد شرط من هذه الثلاثة بأن فتح زمن نهب أو ليلا والحق به ما بعد النجم إلى الإسفار
فلا تكون حرزا وعبر في الروضة بالمذهب أيضا وفي الشرح والمحرر بالظاهر ولم يذكر له
مقابل **وخيمة بصحراء إن لم تشد أطنابها وترخي** بالرفع عطف لجملة على جملة
في حيز النفي ونظيره قراءة فقيل إنه من يتقي بإثبات الياء ويصبر بالجزم **أذيالها** بأن انتفيا
معا **فهي وما فيها كمتاع** موضوع **بصحراء** فلا بد في إحرازها من دوام لحاظ من قوي
أو بين العمارات فهي كمتاع بسوق فيكفي لحاظ معتاد **وإلا** بأن وجدا معا **فحرز** بالنسبة
لما فيها **بشرط حافظ قوي فيها** أو بقربها **ولو هو نائم** نعم اليقظان لا يشترط
قربه ولا قوته لأن السارق لا يتمكن من بعد ملاحظته وإذا نام بالباب أو قريبا منه بحيث ينتبه
بالدخول منه لم يشترط إسباله للعرف فإن ضعف من فيها اعتبر أن يلحقه غوث من يتقوى
به ولو نحاه السارق عنها كان كما لو نحاه عنها نائم عليه وقدم أما بالنسبة لنفسها فيكفي
مع الحافظ لحاظ معتاد لا دوامه كما هو ظاهر شد أطنابها وإن لم يرخ أذيالها وما قيل
من أن عبارته تقتضي أن فقد هذين يجعلها كمتاع بصحراء غير مراد مردود بأنها لا تقتضي
ذلك لعمومه لا ولا تشمل وجود أحدهما ولا يرد أيضا أن فيه تفصيلا وهو أنه إن كان
الإرخاء وحده لم يكن مطلقا أي إلا مع دوام لحاظ الحارس كما هو ظاهر مما مر أو الشد
كفى مع الحارس وإن نام بالنسبة إليها فقط كما قررناه والمفهوم إذا كان فيه تفصيل
لا يرد **وماشية** نعم أو غيرها **بأبنية** ولو من نحو حشيش بحسب العادة
مغلقة أبوابها **متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ** نهارا أو من أمن أخذا
مما مر في دار متصلة بالعمارة وإن فرق بأنه يتسامح في الماشية أكثر من غيرها
وذلك للعرف ومحله كما قاله الأذرعي وغيره إذا أحاطت به المنازل الأهلية فلو
اتصلت بها واحد جوانبه يلي البرية فينبغي أن يلحق بها **و** بأبنية مغلقة **ببرية**
يشترط في إحرازها **حافظ ولو هو نائم** وخرج بالمغلقة فيهما المفتوحة
فيشترط حافظ مرط قوي أو لحوق غوث نعم يكفي نومه بالباب أخذا مما مر
كما قاله الزركشي وكذا الإبل بالمراح محرزة حيث كانت معقولة وثم نائم عندها
لأن حل عقلها يوقظه فإن لم تعقل اشترط فيه كونه مستيقظا أو وجود
ما يوقظه عند أخذها من جرس أو كلب أو نحوهما **وإبل** وغيرها من الماشية
بصحراء أو نحوها مثلا والحق بها المحال المتسعة بين العمران **محرزة بحافظ يراها**
جميعها وإن لم يبلغها صوته كما في الشرح الصغير ونقله ابن الرفعة عن الأكثرين
اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إليها أما لم يره منها فليس بمحرز كما لو تشاغل عنها بنوم
أو غيره ولم تكن معقولة ولا مقيدة نعم طروق المارة للمرعى كاف **ومقطورة**
وغير مقطورة تساق في العمران لا بد في إحرازها من رؤية سائقها أو راكب آخرها
جميعها ومعتاد و **يشترط التفات قائدها** أو راكب أولها **إليها كل ساعة**
بأن لا يطول زمن عرفا **بحيث يراها** جميعها وإلا فما يراه خاصة ويغني عن
التفاته مرور الناس في نحو سوق ولو ركب غير الأول والآخر كان سائقا
لما أمامه قائدا لما خلفه **و** يشترط مع ذلك في إبل وبغال أن تكون مقطورة إذ لا

تسير غالبا الا كذلك و ان لم يزد قطار منها على تسعة للعرف فما زاد فهو كغير المقطور فيشترط في احرازهما ما مر وما زعمه ابن الصلاح من ان الصواب سبعة بتقديم السين وان الاول تحريف مردود كما قاله الاذرعي بان ذاك هو المنقول لكن المعتمد كما استحسنه الرافعي وصححه المصنف في الروضة من قول السرخسي انه لا يتقيد في الصحراء بعدد وفي العمران يتقيد بالعرف وهو من سبعة الى عشرة وذهب جمع متأخرون الى الرجوع في كل مكان الى عرفه وغير مقطورة بان تساق او تقاد ليست محرزة في الاصح بغير ملاحظ اذ لا تسير الا كذلك غالبا ومن ثم اشترط في احراز غير الابل والبغال نظرها ولبنها وصوفها ووبرها ومتاع عليها وغيرها حكمها في الاحراز وعدمه نعم لو حلب من اثنين فاكثر حتى بلغ نصابا ففيه وجهان اصحهما قطعه لان المراح حرز واحد لجميعها ويأتي مثله في حرز الصرف ويجيء كما قاله الاذرعي وبحث ايضا ان محل الخلاف اذا كانت الدواب لواحد او مشتركة اي فان لم تكن كذلك قطع بالاول والثاني محرزة بسائقها المنتهي نظره اليها كالمقطورة للسوق وهو اولى الوجهين في الشرح الصغير وعبر في المحرر عن الاول بالاشبه وكفن من مال الميت او غيره ولو بيت المال ولو غير مشروع في قبر ببيت محرز ذلك البيت بحارس فيه ولا يتعين كسر الراحلة فا للزركشي او لا كذلك الكفن فيقطع سارقه سواء جرد الميت في قبره او خارجه لخبر من نبش قطعناه وكذا ان كان وهو مشروع في قبر او بوجه الارض وجعل عليه احجار لتعذر الحفر لا مطلقا بمقبرة بطرف العمارة اي محرز في الاصح للعادة والثاني ان لم يكن هناك حارس فهو غير محرز كمتاع وضع فيه لا ان كان بمضيعة بكسر الضاد وسكونها وبفتح الياء اي بقعة ضائعة كما في المحرر وغيره ولا ملاحظ فلا يكون محرزا في الاصح للعرف مع انقطاع الشركة فيه اذا كان من بيت المال يخص فيه للميت والثاني قال الغير حرز للكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى فان كانت محفوفة بالعمارة ويندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش او كان بها حرس محرز جزما ولو لغير مشروع ولو كان السارق لها قطع المفتح او البيت او بعض الورثة او محرم احدهم فلا قطع ولو غالى في الكفن بحيث جرت العادة ان لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله ابو الفرج ان ان والطيب المسنون كالكفن والمضربة والوسادة وغيرهما والطيب الزائد على المستحب كالكفن الزائد وكالتابوت الذي يدفن فيه كالزائد حيث كره والا قطع به ويقطع باخراج ذلك من جميع القبر الى خارجه لا من اللحد الى فضاء القبر وتركه لخوف او غيره والكفن من التركة فلو نبش القبر واخذ منه طالب به الورثة فان اكله سبع او ذهب به سيل وبقي الكفن اقتسموه ولو كفنه اجنبي او سيد من ماله او من بيت المال فهو كالعارية للميت فيقطع به غير المعير والخصم فيه المالك وان سرق او ضاع ولم يقسم التركة لزم ابدال الكفن منها وان كان من غير ماله فانما لم يكن تركة فكمن مات ولا تركة له اما اذا اقتسمت ثم سرق فلا يلزمهم ابداله بل يندب ومحله كما قاله الاذرعي اذا كان قد كفن او لا في ثلاثة اثواب والا لزمهم تكفينه من تركته بما بقي منها ولو سرق الكفن من مدفون بمضيعة وجوزنا الدفن بها وكان يلحق السارق بنبشها

جميعها صح

محرز صح

عنا

محلا كالقبر قطع والا فلا حيث لا حارس **فصل** في نوع متعلقة بالسرقة من حيث بيان حقيقتها بذكر ضدها وبالسارق من جهة ما يمنع قطعه وما لا يمنعه والحرز من حيث كونه مختلفا باختلاف الاحوال والاشخاص **يقطع موجر حرز** بسرقته منه مال المستاجر لانتفاء شبهته بانتقال المنافع التي من جملتها الاحراز للمكتري اذ الغرض صحة الاجارة وبه فارق عدم حد بوطي امته المزوجة لدوام قيام الشبهة في المحل وشمل كلامه ما لو ثبت له الخيار في فسخ الاجارة بافلاس المستاجر وفهم من التعليل ان محل ذلك فيما يستحق احرازه به والا كان استعمله فيما نهي عنه او في اضر مما استاجر له لم يقطع ويقطع بسرقته منه في مدة الاجارة وبعد انقضا امدها كما يجرح به تفقهه ابن الرفعة لا يقطع المعير وتنظير الاذرعي فيه محمل على ما لو علم المستاجر بانقضائها واستعمله تعديا **وكذا معير** يقطع بسرقته من حرزه المعار كغنم مال المستعير وضعه فيه لما مر وان دخل بنية الرجوع وانما يجوز له الدخول اذا رجع ومثله ما لو اعار عبدا لحفظ مال او رعي غنم ثم سرق مما يحفظه عنه فلو اعاره قميصا فلبسه وطر المعير الجيب واخذ المال قطع قال الاذرعي ونقب الجدار كطر الجيب فيما يظهر **في الاصح** لانتفاء الشبهة ايضا لاستحقاقه منفعته وان جاز للمعير الرجوع ومن ثم لو رجع وعلم المستعير برجوعه واستعمله او امتنع من الرد تعديا لم يقطع نظير ما مر بعد مدة الاجارة لانه صار غاصبا والثاني لا يقطع لان له الرجوع عن العارية متى شاء والثالث ان دخل بقصد الرجوع عن العارية لم يقطع او بقصد السرقة قطع **ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه** بسرقة ما احرزه الغاصب فيه لخبر ليس لعرق ظالم حق وكالغاصب هنا من وضع ماله بحرز غيره من غير علمه ورضاه كما هو ظاهر خلافا للبلقيني **وكذا لا يقطع اجنبي** بسرقة مال الغاصب منه **في الاصح** لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها والثاني قال ليس للاجنبي الدخول منه **ولو غصب مالا** وان قل او سرق اختصاصا واحرزه بحرزه **فسرق المالك منه مال الغاصب** او السارق لم يقطع لان له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله او اختصاصه فلم يكن حرزا بالنسبة اليه ولم يفترق الحال بين المتميز عن ماله والمخلوط به ولا يأتي هذا قطع دائن سرق مال مدينه لا بقصد الاستيفاء بشرطه لانه يحرز بحق والدائن مقصر بعدم مطالبته اوبنية الاخذ للاستيفاء على ما مر ومن ثم قطع راهن وموجر ومعير ومودع ومالك مال قراض بسرقته مع ماله نفسه بعدا بالاخذ بقصد سرقته اي او اختلف حرزهما اخذا مما مر في مسئلة الشريك فقولهم لا يقطع مشتر وفر الثمن باخذ نصاب مع المبيع مقيد بما اذا دخل لا بسرقته وقد اتحد حرزهما **او سرق اجنبي** منه المال **المغصوب** او المسروق **فلا قطع** عليه **في الاصح** وان اخذ لا بنية الرد على المالك لعدم رضي المالك باحرازه فيه فكانه غير محرز والثاني نظر الى انه اخذ غير ماله واما الاجنبي فلان الحرز ليس برضي المالك والثاني فيه نظر انه حرز في نفسه **و**الركن الثاني السرقة ومرانها اخذ المال خفية من حرز مثله فحينئذ **لا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة**

لو دخل انسان بيتا والحال ان البيت فيه مال لغاصب غصبه لغاصب او اخذ مال المغصوب الذي هو ملكه فيقطع بذلك انتهى

او بمادية مثل الخبر الترمذي بذلك والاولان ياخذان المال عيانا ويعتمد اولهما
الهرب وثانيهما القوة فيسهل دفعهما بنحو السلطان بخلاف السارق لا يتاتى منعه
فقطع زجرا له واما ما ورد في خبر المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده فقطعها
صلى الله عليه وسلم فالقطع فيه ليس للجحد وانما ذكر لانها عرفت به بل لسرقة كما بينه
اكثر الرواة بل في الصحيحين التصريح به وهو ان قريشا اهمهم شانها لما سرقت وما قيل
من ان تفسير المنتهب يشمل قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرجه يرد بان للقاطع شروطا
يتميز بها كما سياتي فلم يشمله هذا الاطلاق **ولو نقب** في ليلة **وعاد في ليلة اخرى**
فسرق من ذلك النقب **قطع في الاصح** كما لو نقب اول الليل وسرق اخره اتماما
للحرز بالنسبة اليه اما اذا اعيد الحرز او سرق عقب النقب فيقطع قطعا **قلت**
هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين والا بان علم او ظهر لهم
فلا يقطع قطعا وقيل فيه خلاف **والله اعلم** لانتهاك الحرز فصار كما لو نقب
واخرج غيره وفارق اخراج نصاب من حرز دفعتين بانه ثم متمم لاخذه الاول الذي
هتك به الحرز وهنا الاخذ الثاني تابعا فلم يقطعه عن متبوعه الا قاطع قوي
وهو العلم والاعادة السابقان دون احدهما ودون مجرد الظهور لانه قد يؤكد
الهتك الواقع فلا يصلح قاطعا له وهنا مبتدي سرقة مستقلة لم يسبقها هتك
الحرز باخذ شيء منه لكنها مترتبة على فعله المتقدم من جزء مقتضي لا تبعية بينهما
نقب سابق واخراج لاحق وانما يترتب منهما الحكم ليقع بينهما فاصل اجنبي عنهما
وان ضعف فكفى تخلل علم المالك او الظهور في بعض النسخ والا فيقطع وهو غلط
ومقابل الاصح وجه بانه عاد بعد انتهاك الحرز **ولو نقب** واحد **واخرج غيره**
ولو بامره حيث لم يكن غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب الطاعة بخلاف نحو قرد
معلم لان له اختيارا او ادراكا وانما ضمنا من ارسله على غيره لان الضمان يجب بالسبب
بخلاف القطع **فلا قطع** على واحد منهما اذ الاول لم يسرق والثاني اخذ من غير
حرز نعم ان ساوى المخرج من الات الجدار ربعا قطع الناقب كما نص عليه
لان الجدار حرز لالة البناء ولذا لو كان المال محرزا بملاحظ قريب من النقب لا نائم
فيقطع الاخذ له **ولو تعاونا في النقب وانفرد احدهما بالاخراج**
او وضعه ناقب بقرب النقب فاخرجه اخر ناقب ايضا وقوله او وضعه
عطف على وانفرد فيفيد ان المخرج شريك في النقب **قطع المخرج** فيهما لانه
السارق **ولو تعاونا في النقب** ثم اخذه احدهما **ووضعه بوسط نقبه**
فاخذه خارج وهو يساوي نصابين او اكثر **لم يقطعا في الاظهر**
لان كلا منهما لم يخرجه من تمام الحرز وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه والثاني
يقطعان لاشتراكهما في النقب والاخراج كذا وجهه الرافعي وقول الشارح ويؤخذ
منه ان الخلاف في المشتركين في النقب لاجل جريان الخلاف **ولو رماه الى خارج**
حرز من نقب او باب او فوق جدار ولو الى حرز اخر لغير المالك او الى نار فاحرقته
على الاصح وان رماه لها عالما بالحال بسوء الاخذ من غيره ام لا تلف بالرمي ام لا **او وضعه**
بماء جار فاخرجه منه او راكد وحركه حتى اخرجه منه بخلاف ما اذا لم يحركه

وانما

وانما طرأ عليه نحو سيل او حركة غيره فيقطع المحرك **او ظهر دابة سائرة** وسيرها
حتى اخرجته منه وحدث فرق من اصله لبعضهما مما ذكر بالاولى **او عرضه**
لريح هابة حالة التعريض ولا اعتبار بهبوبها بعده لكن **فاخرجته منه قطع** في
وان لم يأخذ او اخذ اخر قبل وصوله الارض لان الاخراج حصل في الجميع بفعله
فهو منسوب له لا يقال تمكين الحرز مخالف لا فعله فهو غير جيد لانها مع
انه لو اخرج نقدا من صندوقه للبيت فيلف او اخذه غيره انه يقطع وليس كذلك
لانا نقول بمنعه لانه ان كان البيت حرزا للنقد فلم يخرجه الى خارج او غير حرز
صدق على انه اخرجه الى خارج الحرز فلم يفترق الحال بين التعريض والتمكين والقول
بان التمكين يفيد انه لا بد من اخراجه الى مضيعة ليعرض كنشئ بخلاف التعريض
ممنوع لان ال في الحرز للعهد الشرعي فهما متساويان ومر انه لو اتلف نصابا
فاكثر في الحرز لم يقطع وان اجتمع بعد ذلك مما على بدنه من نحو طيب ما يبلغ
نصابا خلافا للبلقيني او يبلع جوهرة فيه فيخرج منه خارجه وبلغت قيمتها
نصابا حالة الاخراج **او** وضعه بظهر دابة **واقفة فمشت بوضعه** ومثلها
كما هو ظاهر ما لو مشت لاشارته بنحو حشيش **فلا قطع في الاصح** لانها لم
يسقها مشت باختيارها وقول البلقيني ان محل ذلك حيث لم يستول عليها
والباب مفتوح فان استولى عليها وهو مغلق ففتحه قطع لانها صارت تحت
يده من حيث الاستيلاء ولما فتح الباب وهي تحمله خرجت وهو معها قطع لان فعلها
منسوب اليه ولذا اضمن متلفها انتهى مردود بان الضمان يكفي فيه مجرد السبب
بخلاف القطع فتوقف على مباشرة حقيقة لا حكما والثاني يقطع لان الخروج
حصل بفعله ولانها في الخروج في المال الاكل لا بتحرك فان حركه فخرج قطع
ولا يضمن حر ومكاتب كتابة صحيحة ومبعض **بيد ولا يقطع سارقه**
وان صغر ولما ورد من قطعه صلى الله عليه وسلم سارق الصبيان ضعيف
او محمول على الارقا وحكمهم ان من سرق قنا غير مميز لصغر او عجمة او جنون
او مميزا سكران او نائما او مضبوطا قطع وحرزه فناء الدار ونحوه حيث لم يكن
الغنائم وفاقا لما قاله الامام نعم لو حمله السارق ثم دعاه فاجابه ولو اكره
المميز فخرج من الحرز قطع لا ان اخرجه بخديعة فان حمله عبد اعجمي او نائما
على الامتناع نائما او سكران ففي القطع تردد الاصح منه نعم ولا قطع
بحمله متسقطا **ولو سرق** حرا ولو **صغيرا** او مجنونا او نائما **بقلادة**
او حلي يليق به يبلغ نصابا او معه مال اخر **فكذا** لا يقطع سارقه وان
اخذه من حرز **في الاصح** لان للحر يدا على ما معه فهو محرز به ولهذا لا يضمن
سارقه ما عليه ويحكم على ما بيده انه ملكه وقضية ذلك انه لو نزع منه
المال قطع لاخراجه من حرزه والاوجه كما قاله الشيخ وافتيناه كلامهم
وصرح به الماوردي والروياني انه ان نزعها منه خفية او مجاهرة ولم
يمكنه منعه من النزع قطع والا فلا وقول الاذرعي عن الزبيلي ان محل
الخلاف اذا انتزعها منه اي والاصح منه لا قطع والا فلا قطع قطعا محمول على

ما إذا أذن فيها منه مجاهرة وأمكنه منعه قال الزركشي وينبغي أن يكون مراده ما إذا أذن فيها
بعد الإخراج من الحرز أما إذا لم يليق به ومثله ما لو كانت ملكا لغير الصبي فإن أخرج
من حرز مثلهما قطع قطعا أو من حرز يليق بالصبي دونها فلا قطعا وأما إذا سرق
ما عليه أو ما على قن دونه فإن كان بحرزه كفناء دار قطع وإلا فلا وقلادة كلب بحرز
دواب يقطع بها إن أخذها وحدها أو مع الكلب **ولو نام عبد** ولو صغيرا كما هو
الظاهر وإن قيده بعضهم بالبالغ العاقل أو بالمميز وإن أمكن توجيهه بأن البعير
لا يحرز به مع النوم **على بعير** عليه أمتعة أو لا **فقاده وأخرجه عن القافلة**
إلى مضيعة **قطع في الأصح** لأنه أخرجهما من حرزهما بخلاف ما لو أخرجه إلى قافلة
أو بلد كذا أطلقوه وهو محمول على قافلة أو بلد متصلة بالأولى بخلاف ما لو كان
بينهما مضيعة فإنه بإخراجه إليها أخرجه من تمام حرزه فلا يتغير إحرازه بعد
أو نام حر أو مكاتب كتابة صحيحة أو مبعض على بعير فقاده وأخرجه عن
القافلة سواء كان الحر مميزا أم بالغا أم غيرهما كما مر فظنه لأن له يدا على ما معه
فلا قطع في الأصح لأنه بيده والثاني قال أخرجه من الحرز **ولو نقل من بيت**
مغلق إلى صحن دار بابها مفتوح لا بفعله **قطع** لأنه أخرجه من حرزه إلى محل
الضياع **وإلا** بأن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا أو كانا مغلقين
ففتحهما أو مفتوحين **فلا** قطع لأنه في الأولين لم يخرجه من تمام الحرز والمال في
الثالثة غير محرز نعم إن كان السارق في صورة غلق البابين أحد السكان المنفرد
كل منهم ببيت قطع **وقيل إن كانا مغلقين قطع** لأنه أخرجه من حرز ويرد بمنع
ما علل به **وبيت** نحو **خان** ورباط ومدرسة من كل ما يتعدد سكانه بيوتا **وصحنه**
كبيت وصحن دار لواحد في الأصح فيقطع في الحال الأول دون الأحوال الثلاثة
هذه والثاني فرق بأن صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان
فكان كسكة منسدة بين أهلها بخلاف صحن الدار فيقطع بكل حال ورد بأن
اعتياد سكان الخان وضع خفيف الأمتعة بصحنه ملحقة بصحن الدار في السكنة
كما هو ظاهر نعم لو سرق أحد السكان ما في الصحن لم يقطع لأنه ليس محرزا عنه
وإن كان له بواب أو ما في حجرة مغلقة قطع لإحرازه عنه والثاني لا يقطع فيه
قطعا لأن صحن الخان مشترك بين السكان **فصل** في شروط السارق
الذي يقطع وهي تكليف وعلم بتحريم وعدم شبهة وإذن والتزام أحكام واختيار
وفيما يثبت السرقة ويقطع بها وما يتعلق بذلك **لا يقطع صبي ومجنون**
وجاهل معذور بجهله **ومكره** لرفع القلم عنهم وحربي ومن أذن له المالك وذو شبهة
ولا يقطع مكره بكسر الراء أيضا على الأصح من عدم قطع المتسبب ومن ثم لو كان المكره
بالفتح غير مميز أو أعجميا يعتقد الطاعة كان آلة للمكره فيقطع فقط كما لو أمر
بلا إكراه اه **ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي** بالإجماع في مسلم بمسلم
ولعصمة الذمي والتزامه الأحكام ولو لم يرض بحكمنا كما في الزنا **وفي معاهد**
ومؤمن **أقوال أحسنها إن شرط قطعه بسرقة قطع** لالتزامه الأحكام
وإلا بأن لم يشترط **فلا** يقطع لانتفاء التزامه **قلت الأظهر عند الجمهور لا قطع**
بسرقة

بسرقة مال مسلم او غيره مطلقا كما لا يحد بالزنا **والله اعلم** اذ لم يلتزم احكامنا فهو كالحربي نعم يطالب برد ما سرقه او بدله جزما ولا يقطع ايضا مسلم او ذمي بسرقتهما ماله لا ستحالة قطعهما بماله دون قطعه بمالهما **وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة فيقطع في الاصح** لانها كالاقرار حكما وهذا ما ذكراه هنا لكنهما جزما في الدعاوي من الروضة واصلها بعدم القطع بها لانه حق لله تعالى وهو لا يثبت بها واعتمده البلقيني واحتج له بنص الشافعي وقال الاذرعي وغيره انه المذهب وهو المعتمد وحمل بعضهم كلام المصنف هنا على ثبوتها بالنسبة للمال وهو اذ ثبوته لا خلاف فيه **وباقرار السارق** بعد دعوى ان فصيل بما ياتي في الشهادة بها ولو لم ينكر ... بالحقوق وما بحثه الاذرعي قبول الاطلاق من معتقد فقيه موافق للقاضي في مذهبه غير ظاهر اذ كثير من مسايل الشبهة والحرز وقع فيه خلاف بين ايمة المذهب الواحد فالاوجه اشتراط التفصيل مطلقا كنظيره في الزنا اما اقراره قبل تقدم دعوى فلا يقطع به حتى يدعي المالك ويثبت المال اخذا من قولهم لو شهد ابسرقة مال غايب او حاضر حسبة مثلا ولا قطع حتى يدعي المالك بماله ثم تعاد الشهادة لثبوت المال لانه لا يثبت بشهادة الحسبة لا للقطع لانه تثبت بها وانما انتظر لوقوع ظهور مسقط ولم يظهر **والمذهب قبول رجوعه** عن الاقرار بالسرقة كالزنا لكن بالنسبة للقطع دون المال والطريق الثاني القطع بقبول رجوعه فلا يقطع وفي الغرم قولان اظهرهما وجوبه وفي طريق ثالث القطع بوجوب الغرم ايضا **ومن اقر بعقوبة لله تعالى** اي بموجبها كزنا وسرقة وشرب مسكر ولو بعد دعوى **فالصحيح ان للقاضي** اي يجوز له كما في الروضة لكن في شرح مسلم اشار مع الي نقل الاجماع على ندبه وحكاه عن الاصحاب والمعتمد الاول وقضية تخصيصهم الجواز بالقاضي حرمته على غيره والاوجه جوازه لامتناع التلقين على الحاكم دون غيره **ان يعرض له** حيث كان جاهلا وجوب الحد وهو معذور كما في العزيز ولعله جرى على الغالب اذ العالم قد تطرأ له دهشة فلا فرق كما قاله البلقيني **بالرجوع** عن الاقرار وان كان ثم المادي اذ فيقول لعلك قبلت فاخذت اخذت من غير حرز غصبت انتهبت لم تعلم ان ما شربته مسكر لانه صلى الله عليه وسلم عرض به لما عز وقال لمن اقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع والثاني لا يعرض له والثالث يعرض له ان جهل ان له الرجوع فان علم فلا واشهم فيم له بالرجوع انه لا يعرض له بالانكار اي مالم يخش ان ذلك يحمله على انكار المال ايضا فيما يظهر وان لم يفد الرجوع فيه شيا ويوجه بان فيه حملا على محرم فهو كتعاطي العقد الفاسد وانه يمتنع التعريض اذا ثبت بالبينة وفي له لله ان حق الادمي لا يحل التعريض بالرجوع عنه وان لم يفد الرجوع فيه شيا ويوجه بان فيه حملا على محرم فهو كتعاطي العقد الفاسد **ولا يقول له ارجع** عنه او اجحده قطعا فيانثم به لانه امر بالكذب وله ان يعرض للشهود بالتوقف في حد لله تعالى ان راي المصلحة

في السنن والافلا وعلم منه انه لا يجوز له التربص ولا طهر التوقف عند ثبت مستحق
على ذلك من ضياع المسروق او حد للغير ولو اثبت بلا دعوي او بعد دعوي من وكيل
للغايب سمعت وكانه ذلك ولم يثبت المالك بها او شهد بها حسبة انه سرق
مال بيد اغايب او الصبي او المجنون ثم الحق بذلك السفيه لم يقطع في الحال بل
حبس و ينتظر حضوره وكماله وتطالبه في الاصح لانه ربما يقر له بالاباحة
او الملك فانه يسقط القطع وان كذبه كما مر اما بعد دعوي الموكد فلا انتظار
لعدم احتمال الاباحة هنا وفي الصبي يمكن ان يملكه عقب البلوغ والرشد وقبل
الرفع الي الحاكم فيسقط القطع ايضا ولا يشكل حبسه هنا لعدمه فيما لو اقر بمال
غايب لان له المطالبة بالقطع في الجملة لا بمال الغايب ومن ثم لو مات عن نحو طفل حبس
لان له بل عليه المطالبة به حينئذ او اقر انه اكره امة غايب على زنا
او زني بها حد في الحال في الاصح لعدم توقفه على طلب ولانه لا يباح بالاباحة
ومن ثم توقف المهر على حضوره لسقوطه بالاسقاط واحتمال كونها وقفت عليه غير
موثق لضعف الشبهة فيه وهذا جريا في باب الوقف على حرمة وطي الموقوف عليه
اذ انه لو ظهر له بها كذلك لتبين رده والثاني ينتظر حضوره للاحتمال المار و يثبت
القطع بشهادة رجلين كسائر العقوبات غير الزنا فلو شهد رجل وامرأتان
بعد دعوي المالك او نائبه او رجل وحلف معه ثبت المال ولا قطع كما لو ثبت بذلك
الغصب المعلق به طلاق او عتق دونهما حيث تقدم التعليق على الثبوت والا وقعا
كما هو نظير في الصوم بخلاف ما لو شهد واقبل الدعوي فانه لا يثبت شي اذ لا تقبل
شهادة الحسبة في المال كما مر ويشترط ذكر الشاهد هو للجنس اي كل من شاهديه
شروط السرقة المارة اذ قد يظنان ما ليس بسرقة سرقة فيبينان المسروق
منه والمسروق وانه لم يدع انه غصاب لان النظر فيه وفي قيمته للحاكم بهما او بغيرهما
ولا انه ملك لغير السارق بل للمالك اثباته بغيرهما وكونها من حرز بتعيينه او وصفه
وبين لانه لا يعلم فيه شبهة وغير ذلك كاتفاق الشاهدين ويشير الي السارق ان حضر
والا ذكر اسمه ونسبه وما استشكل به من ان البينة لا تسمع على غايب في حدله
تعالي يمكن تصويره بغايب متعزز ومتي ادعيا بعد الدعوي عليه ولو اختلف شا
هدان فيها بينهما كقوله اي احدهما سرق هذا العين اوثوبا ابيض بكرة وقول
الاخر سرقها او ثوبا اسود عشية فباطلة للتنافي فلا يترتب عليها قطع
نعم للمالك الحلف مع احدهما ومع كل منهما ان وافق شهادة كل دعواه واخذ
المال ولو شهد واحد بكبش والاخر بكبشين ثبت واحد وقطع ان بلغ نصابا
وله الحلف مع شاهد الزيادة واخذها او اثنان انه سرق هذه بكرة واخران
انه سرقها عشية تعارضتا ولم يحكم بواحد منهما فان لم يتواردا على شي واحد ثبتا
وقطع اذ لا تعارض وعلى السارق رد ما سرق وان قطع لخبر على اليد ما اخذت
حتى تؤديه ولان القطع حق لله تعالي والغرم حق الادمي فلم يسقط احدهما
الاخر ومن ثم لم يسقط الضمان ولو قطع عنه برده المال للحرز فان تلف ضمنه
كما مر ونحوه من مثل في المثلي واقصي قيمة في المتقوم وتقطع يمينه اي السارق

الذي له

له اربع اذ هو الذي ينافي هذا الترتيب الاتي بالاجماع وان كانت شلا حيث امن نزف
الدم ولان البطش بها اقوى فكانت البداءة بها اردع وانما لم يقطع ذكر الاثنى لانه ليس له مثله
وبه يفوت النسل المطلوب بقاؤه وقاطعها في غير القن هو او نائبه فلو فوضه للسارق
لم يقع الموقع فان سرق ثانيا بعد قطعها واندمال القطع الاول وفارق توالي القطع
والحرابة لانهما ثم حد واحد فرجله اليسرى هي التي تقطع وان سرق ثالثا قطعت يده
اليسرى وان سرق رابعا قطعت رجله اليمنى لخبر الشافعي بذلك وله شواهد
وصح ما ذكر في الثالثة عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما من غير مخالف وحكمة قطع اليد
والرجل انهما آلة السرقة بالاخذ والنقل وقطع ما ذكر في الثالثة والرابعة ان السرقة
مرتين تعدل الحرابة شرعا وهما يقطعان في مرة منها كما يأتي اما قبل قطعها فسيأتي
ومحله في العضو الاصلي فلو كان له يدان مثلا وعلمت الاصلية قطعت دون الزائدة
والا اكتفي بقطع احدهما ولا يقطعان بسرقة واحدة فان لم تكن له الا يد زائدة قطعت
وان فقدت اصابعها ولو قيل انه يكفي نقص اصبع وضعف بطش فحسن
وبعد ذلك اي قطع الاربع اذا سرق او سرق ولا اربع له يعزر لعدم ورود
شيء فيه وخبر قتله منكر وبتقدير صحته يكون منسوخا او محمولا على قتله لزنا او
استحلال اما اذا لم يكن له الا بعض الاربع فيقطع في الاولى ما يقطع في الثانية بل الرابعة
بان لم يكن له الا رجل يمنى لانه لما لم يوجد ما قبلها تعلق الحق بها ويغمس ندبا محل قطعه
من زيت حار كانه لكونه ابلغ او دهن اخر مغلي بضم الميم وفتح اللام لصحة الامر به
ولانه يسد افواه العروق فينحسم الدم وقضية الماوردي بالحضري اما البدوي
فيحسم بالنار لانه عادتهم نظرا لعلي اعتبار عادة تلك الناحية ثم قيل هو اي
الحسم تتمة للحد فيلزم الامام فعله هنا لا في القود لان فيه مزيد ايلام يحمل
المقطوع على تركه والاصح انه حق للمقطوع لانه تداو يدفع به الهلاك بسبب
نزف الدم ومن ثم لم يجبر على فعله فمؤنته عليه هنا وكذا على الاول ما لم يجعله
الامام من بيت المال كأجرة الجلاد وللامام اهماله ما لم يفض تركه لتلفه لتعذر
فعله من المقطوع نحو اغماء كما بحثه البلقيني وجزم به الزركشي وهو ظاهر وعليه لو تركه
الامام لزم كل من علم به وله قدرة على ذلك فعله به كما لا يخفى وتقطع اليد من كوع
للاتباع ولان الاعتماد على الكف ولذا اوجبت فيه الدية وتقطع الرجل من مفصل
القدم وهو الكعب كما فعله عمر ومن سرق مرارا بلا قطع لم يلزمه سوى حد
واحد وانما كفت يمينه عن الكل لاتحاد السبب فتداخلت لوجود الحكمة وهي الزجر
كما لو زنى بكرا او شرب مرارا وانما تتعدد فدية لبس المحرم لان فيها حقا لادمي
باعتبار غالب مصرفها ولا كذلك هنا ولو سرق بعد قطع اليمنى مرارا كفى قطع
الرجل عن الكل وهكذا على قياس ما تقرر ويكفي قطع العضو المتوجه قطعه
من يد او غيرها وان نقصت اربع اصابع قلت احداهما قاله الرافعي
في الشرح وكذا يجزي ولو ذهبت الخمس الاصابع منها في الاصح والله اعلم
لاطلاق اسم اليد عليها حينئذ مع وجود الزجر بما حصل له من الايلام والتنكيل
وان سقط بعض كفها ايضا وتقطع يد ... اصبعا فالاكثر في الاصح

لشمول اسم اليد لها وفارق القود بأن المقصود منه المساواة والثاني لا بل يعدل
إلى الرجل **ولو سرق فسقطت يمينه بآفة** أو قود أو ظلما أو شلت وخشي
من قطعها نزف الدم **سقط القطع** ولم تقطع الرجل لتعلق الحق بعينها فسقط بفواتها
أو سقطت يساره بذلك مع بقاء يمينه **فلا** يسقط القطع **على المذهب** لبقاء محل
القطع وقيل يسقط في قول ولو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها فإن قال المخرج
ظننتها اليمين أو أنها تجزي أجزأته وإلا فلا لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع وهذه
طريقة يومي إلى ترجيحها كلام الروضة وصححها الرافعي في آخر باب استيفاء القصاص والمص
في تصحيحه وصححها الإسنوي وإن حكي في الروضة طريقة أخرى أنه لو سأل الجلاد
فإن قال ظننتها اليمين أو أنها تجزي عنها وحلف لزمته الدية وأجزأته وإن علمها
اليسار وأنها لا تجزي لزمه القصاص إن لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو إباحتها
ولم تجزه وجزم بها ابن المقري

باب قاطع الطريق

أي أحكامه
وقطعه هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة
مع البعد عن الغوث كما سيأتي والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الآية قال جمهور العلماء إنما نزلت في قاطع الطريق لا في الكفار واحتجوا له بقوله
تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية إذ المراد التوبة عن قطع الطريق
ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بإسلامهم وهو دافع للعقوبة قبل القدرة (هامش: ولو بيان)
وبعدها **هو مسلم** لا حربي لعدم التزامه أحكامنا ولا معاهد ومؤمن أما
الذمي فيثبت له حكم قطع الطريق كما قاله ابن المنذر في الإشراف وصرح به الشافعي
قاله الزركشي وهو قضية إطلاق الأصحاب فإنهم لم يشترطوا الإسلام انتهى ويمكن
أن يقال بأنه محصور من بعض الذمي أو أن جميع أحكام قطاع الطريق لا تأتي فيهم أو أنه
خرج بقوله مسلم الكافر وفيه تفصيل وهو أنه إن كان ذميا ثبت له حكم قطع الطريق
أو حربيا أو معاهدا أو مؤمنا فلا والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد **مكلف**
أو سكران مختار ولو قنا وامرأة فلا عقوبة على صبي ومجنون ومكره وإن ضمنوا
النفس والمال **له شوكة** أي قوة وقدرة ولو واحدا يغلب جمعا وقد تعرض
للنفس أو البضع أو المال مجاهرا **لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة**
يعتمدون الهرب لانتفاء الشوكة فحكمهم قود أو ضمان كغيرهم ولأنه يعسر
دفع ذي الشوكة بغير السلطان فغلظت عقوبته دفعا له بخلاف نحو المختلس
والذين يغلبون شرذمة يسيرة لهم قطاع في حقهم لاعتمادهم على الشوكة
بالنسبة إليهم **لا لقافلة عظيمة** إذ لا قوة لهم بالنسبة إليهم فالشوكة أمر
نسبي فلو فقدت بالنسبة لجمع يقاومونهم لكن استسلموا لهم حتى أخذوهم
لم يكونوا قطاعا وإن كانوا ضامنين لما أخذوه لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم
بل عن تفريط القافلة **وحيث يلحق غوث** لو استغاثوا **فليس بقطاع هم**
بل منتهبون **وفقد الغوث يكون للبعد** عن العمران أو السلطان **أو**
لضعف بأهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كأن دخل جمع دارا وشهروا السلاح
ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم وإن كان السلطان موجودا قويا

وقد

وقد يغلبون والحالة هذه اي وقد ضعف السلطان او بعد هو واعوانه
في بلد لعدم من يقاومهم من اهلها فهم قطاع كالذين بالصحراء واولى لعظم جراءتهم
ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق او واحدا ولم ياخذوا مالا ولا
قتلوا نفسا عزرهم وجوبا ان لم ير في تركه مصلحة كما يوخذ من باب التعزير بحبس وغيره
وردعا لهم عن هذه الامور الخطيرة وقد فسر النفي في الاية بالحبس ومن ثم كان اولى
من غيره فلا يتعين وله جمع غيره معه كما اقتضاه كلام المصنف ويرجع في قدره
وقدر غيره وجنسه لراي الامام والاولى استدامته الى ظهور توبته وان يكون بغير
بلده وافهم قوله علم ان له الحكم بعلمه هنا نظرا لحق الادمي واذا اخذ القاطع
نصاب السرقة ولو لجمع اشتركوا فيه واتحد حرزه ويعتبر قيمته بمحل الاخذ بفرض
انه لا قطاع ثم ان كان محل بيع والا فاقرب محل بيع اليه من حرز كان يكون معه او بقربه
ملاحظ يشترطه المال من قوته او قوة رفقته على الاستغاثة قاله الماوردي لان بعد الـ
العوق والعدد يمنع قطع الطريق لما مر انه حيث لحق غوث لو استغيث لم يكونوا
قطاعا لانا نمنع ذلك لان العوق او العدد بالنسبة للحرز غير معتبر بخلافهما بالنسبة لقطع
الطريق لانه لا بد فيه من خصوص الشوكة ونحوها كما علم مما مر بخلاف الحرز يكفي
فيه مما لاحظه السارق به عرفا وان لم يقاوم السارق من غير شبهة مع ثبوته
بشرطها المار ويثبت ذلك برجلين لا بغيرهما الا بالنسبة للمال وطلب المالك
نظير ما مر في السرقة قطع يده اليمنى للمال كالسرقة ورجله اليسرى للـ
محاربة كما قاله العمراني وجزم به ابن المقري تبعا للروضة بعد ذلك ومع ذلك هو حد واحد
وخولف بينهما لئلا تفوت المنفعة كلها من جانب واحد ولو فقدت احديهما ولو قبل اخذ
المال او شلتا وعدم امن نزف الدم اكتفي بالاخرى ولو عكس ذلك بان قطع الامام يده
اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود في رجله ان تعمد والا فديتها ولا يسقط
قطع رجله اليسرى ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد اساء ولا يضمن واجزاه والفرق
ان قطعهما من خلاف نص فوجب بمخالفته الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى
اجتهاد فلا يسقط بمخالفته الضمان ذكره الماوردي والروياني وتوقف الاذرعي في ايجاب
القود وعدم الاجزاء في الحالة الاولى قال الزركشي وقضيته - الفرق انه لو قطع في السرقة
يده اليسرى في المرة الاولى عامدا اجزا لان تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد اي
وليس كذلك كما مر واجيب بعدم تسليم ان تقديم اليمنى ثم بالاجتهاد بل بالنص لما مر
انه قرئ شاذا فاقطعوا ايمانهما فان القراءة الشاذة خبر الواحد وينبغي كما قاله الاذرعي بمنزلة
مجيء ما مر في السرقة هنا من توقف القطع على طلب المالك وعلى عدم دعوى التملك ونحوه
من المسقطات فقد قال البلقيني انه القياس وفي الام ما يقتضيه ولا بد من انتفاء
الشبهة كما في التنبيه ويحسم موضع القطع كما في السارق ويجوز ان يحسم اليد
ثم يقطع الرجل وان يقطعا جميعا ثم يحسما فان فقدتا قبل الاخذ او عاد ثانيا
بعد قطعهما الى اخذ المال فيسراه ويمناه يقطعان لما مر وان قتل قتلا يوجب
القود ولو بسراية جرح مات منه بعد ايام قبل الظفر به والتوبة قتل حتما
لان المحاربة تفيد زيادة ولا زيادة هنا الا التحتم فلا يسقط بعفو مستحق القود
هنا الا التحتم

ويسقط فيه الإمام لأنه حق الله تعالى قال البندنيجي وإنما يتحتم إن قتل لأخذ المال وإلا فلا قال
البلقيني وهو الأوجه **وإن قتل** قتلا يوجب القود **وأخذ مالا** يقطع به في السرقة
كما دل عليه كلامهما وإن نازع فيه البلقيني **قتل** بلا قطع **ثم** غسل وكفن وصلي عليه
ثم صلب مكتفا معترضا على نحو خشبة ولا يقدم الصلب على القتل لكون
زيادة تعذيب **ثلاثا** من الأيام بلياليها وجوبا ولا يجوز الزيادة عليها ليشتهر الحال
ويتم النكال وحذف التاء لحذف المعدود وسائغ **ثم ينزل** إن لم يخف تغيره قبلها
وإلا أنزل حينئذ قال الأذرعي وكأن المراد بالتغير هنا الانفجار ونحوه وإلا فمتى حبست
جيفة الميت ثلاثا حصل النتن والتغير غالبا **وفي قول يبقى** وجوبا **حتى يتهرى** و **يسيل**
صديده تغليظا عليه ومحل قتله وصلبه محل محاربته إلا أن لا يكون محل مرور الناس
فأقرب محل إليه وظاهره أن هذا مندوب لا واجب **وفي قول** يصلب حيا **قليلا ثم ينزل**
فيقتل لأن الصلب عقوبة فيفعل به حيا واعترض من قال قليلا بأنه لا ذكر له لم يحك
في هذا القول فإن أريد به ثلاثة أيام كان أحد أوجه ثلاثة مفرعة على هذا القول
لا أنه من جملته ويجاب بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ فاد أحفظا أن قليلا من جملة هذا
القول وقد ما تم الذي يتجه أن المراد به أدنى زمن ينزجر به غيره عنه وإنما لم يثبت
الصلب على الغسل أنه يسقط بموته حتف أنفه ويتعلق بغير هذه الجهة كقود في غير
المحاربة إذ التابع يسقط بسقوط متبوعه وبما تقرر بين ابن عباس رضي الله عنهما
الآية فإنه جعل أو فيها للتنويع لا للتخيير حيث قال المعنى أن يقتلوا إن قتلوا
أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال وتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا
فقط أو ينفوا إن أرعبوا ولم يأخذوا وهذا منه إما توقيف وهو الأقرب أو لغة
وكل منهما من مثله حجة لأنه ترجمان القرآن ولأن الله تعالى بدأ فيه بالأغلظ فكان
مرتبا ككفارة الظهار ولو أريد التخيير لبدأ بالأخف ككفارة اليمين **ومن أعانهم**
وكثر جمعهم مقتصرا على ذلك **عزر بحبس وتغريب وغيرهما** كبقية المعاصي
وتعيين أصله بأو لا بالواو في كلام المصنف أوجه الرجوع إلى رأي الإمام نظير ما مر فيمن أخاف
الطريق **وقيل يتعين التغريب إلى حيث يراه** الإمام وما تقتضيه المصلحة
وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص إذ الأصل فيه اجتماع
حق الله تعالى وحق الآدمي تغليب الثاني لكونه مبنيا على المضيق **وفي قول الحد**
لعدم صحة العفو عنه ولاستقلال الإمام بالاستيفاء **فعلى الأول** تلزمه الكفارة
و **لا يقتل بولده و ذمي** وإن قتل وقتل للإصالة أو لعدم الكفاءة بل تلزمه
الدية أو القيمة وعلى الأول أيضا **لو مات** القاطع بلا قطع **فدية** للمقتول في ماله
إن كان حرا أو قيمته وعليه أيضا **لو قتل جمعا معا قتل بواحد وللباقين**
ديات فإن قتلهم مرتبا قتل بالأول وعليه أيضا **لو عفا وليه بمال وجب وسقط**
القصاص ويقتل حدا كما لو وجب قتل على مرتد فعفى عنه وليه وعليه أيضا
لو قتل بمثقل أو بقطع عضو فعل به مثله رعاية للمماثلة كما مر في فصل
القود وإن نازع فيه البلقيني بأنه يقتل بالسيف على القولين وقال إن النص يقتضيه
ويختص التحتم بالقتل والصلب دون غيرهما كما بينته **لو جرح** جرحا فيه قود
كقطع

كقطع يد **فاندمل** او قتله عقبه **لم يتحتم قصاص** فيه في ذلك الجرح **في الاظهر** بل يتخير
المجروح بين القود والعفو على مال او غيره لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة
اما اذا اسرى الى النفس فيتحتم القتل كما مر والثاني يتحتم كالقتل والثالث في اليدين والرجلين
المستحق فيهما القطع حدا دون غيرها كالاذن والانف والعين **وتسقط عقوبات**
تخص القاطع من تحتم وصلب وقطع رجل وكذا يد كما يشمل ذلك كلامه لان المختص به
القاطع اجتماع قطعهما فهما عقوبة واحدة اذا سقط بعضها سقط كلها **بتوبته**
منه عن قطع الطريق **قبل القدرة عليه** لقوله تعالى الا الذين تابوا الاية والمراد بها
قبل القدرة ان لا تمتد اليهم يد الامام بهرب او استخفاء او امتناع بخلاف ما لا يختص به
كالقود وضمان المال **لا بعدها** وان صلح عمله **على المذهب** لمفهوم الاية والا لم يكن
للتقييد فيها فائدة والفرق انه قبلها غير متهم فيها بخلاف ما بعدها لاحتمال انه تقية لدفع الحد
ولو ادعى بعد الظفر له سبق توبة وظهرت امارة صدقه فوجهان اوجههما عدم تصديقه
لانها منه مالم تعرف بها ببينة ويقبل في كل منهما قوله لان **ولا تسقط سائر الحدود**
المختصة بالله تعالى كحد زنا وسرقة وشرب مسكر **بها** اي بالتوبة قبل الرفع وبعده
ولا في قاطع الطريق **في الاظهر** لانه صلى الله عليه وسلم حد من ظهرت توبته بل حكي
عنهما بعد قتلهما والثاني تسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق وانفرد له جمع نعم
تارك الصلاة يسقط حده بها عليهما ولا يسقط بها عن ذمي باسلامه كما مر ومحل الخلاف
في الظاهر اما فيما بينه وبين الله تعالى فحيث صحت توبته سقط بها سائر الحدود قطعا
ومن حد في الدنيا لم يعاقب عليه في الاخرة على ذلك بل على الاصرار عليه او الاقدام
على موجبه ان لم يتب **فصل** في اجتماع عقوبات على شخص واحد **من لزمه**
قصاص في النفس وقطع لطرف قصاصا **وحد قذف** وتعزير لاربعة **وطالبوه**
عزر وان تأخر ثم **جلد** للقذف **ثم قطع ثم قتل** لتقديم الاخف فالاخف لانه اقرب
الى استيفا الكل **ويبادر بقتله بعد قطعه** من غير مهلة بينهما فتجب الموالاة اذ
لا غرض ان مستحق القتل مطالب والنفس مستوفاة **لا قطعه بعد جلده ان**
غاب مستحق قتله لئلا يهلك بالموالاة فيفوت حق مستحق النفس **وكذا ان حضر**
وقال عجلوا في الاصح لانا اذا بادرنا بالقتل بعد ربما قد يخيف موته بالموالاة فيفوت
قود النفس مع انه لا مصلحة له في سقوط العقاب عنه به في الاخرة وايضا فربما عفى
مستحق القتل فتكون الموالاة سببا لفوات النفس فاتجه عدم نظرهم لرضاه
بالتقديم اما لو لم يخف موته بالموالاة فيعجل جزما واما لو كان به مرض مخوف يخشى منه
موته بالجلد ان لم يبادر بالقطع فيبادر به وجوبا كما قاله الاذرعي وخرج بطالبوه
مالو طالبه بعضهم فلا حصول الجميع **اذا اخر مستحق النفس حقه** وطالب
الاخران **جلد فاذا برئ** بفتح الراء وكسرها **قطع** ولا يوالي بينهما خوفا من فوات
حق مستحق النفس **ولو اخر مستحق طرف جلد وعلى مستحق النفس الصبر**
حتى يستوفي الطرف لئلا يفوت حقه واحتمال تأخير مستحق الطرف لا الى غاية
فيفوت القتل غير منظور له اذ يعين عليه الاذن والا استقاط ما امكن فان دفع
القود بان الاحسن جبر على القود والعفو او الاذن **حان بادر** مستحق النفس

فقتل فقد استوفي حقه غير انه يعزر لتعديه حينئذ فللمستحق الطرف دية
في تركة المقتول لفوات محل الاستيفا ولو اخر مستحق الجلد حقه وطالب الاخران
فالقياس صبر الاخرين وجوبا حتي يستوفي حقه وان تقدم استحقاقهما لئلا
يفوت حقه باستيفائهما او استيفا احدهما وان قطع بعض انملة لان الجرح عظيم الخطر
وربما ادي الي الزهوق فيا يدفع ما البالغني هنا ولو اجتمع حدود لله تعالي كان زني
بكرا وسرق وشرب وارتد قدم وجوبا الاخف منها فالاخف حفظا لمحل القتل فيحد للشرب
ثم يمهل حتي يبرأ ثم يجلد ويغرب ايضا علي الاوجه لانه الاخف ولا يخشي منه هلاك ثم يقطع
ثم يقتل ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمني لها ورجله
للمحاربة او قتل زنا وقتل ردة رجم لانه اكثر نكالا ويحصل به قتل الردة كما قاله
الماوردي والروياني وذهب القاضي الي قتله بالردة لان فسادها اشد ويمكن الجمع
بينهما بحمل كلا علي ما يراه الامام مصلحة ولو اجتمع قتل وقصاص في غير محاربة وقتل
محاربة قدم اسبقهما ويرجع الاخر للدية وفي التاج قطع السرقة في قتل المحاربة وجهان
اوجههما لا فيقطع للسرقة ثم يقتل ويصلب للمحاربة لان الظاهر في ذلك ان حق
الادمي لا يفوت بتقديم حق الله تعالي او اجتمع عقوبات لله تعالي او للادمي واستوت
حقه او خلطا قدم الاسبق فالاسبق والا فبالقرعة او عقوبات لله تعالي
وللادميين كان كان مع هذه حد قذف وكان شرب وزني وقذف وقطع
وقتل قدم حق الادمي ان لم يفوت حقه تعالي او كان قتلا فيقدم وحد
قذف وقطع علي حد زنا لان حق الادمي مبني علي المضايقة ومن ثم قدم ولو اغلظ
كما قال والاصح تقديمه اي حد القذف وكذا القطع علي حد الشرب و
الاصح ان القصاص قتلا وقطعا يقدم علي حد الزنا ان كان رجما بالنسبة
للقتل لا القطع كما تقرر تقديما لحق الادمي بخلاف جلد الزنا ولعله يريد وحد
الشرب فانهما يقدمان علي القتل لئلا يفوتا والثاني العكس تقديما للاخف
ودفع للزركشي وغيره تخالف في تحرير محل الخلاف وهو غير محتاج اليه ولو اجتمع
مع الحدود تعازير قدم عليها كلها كما علم مما مر لانه اخف وحق ادمي كتاب
الاشربة جمع شراب بمعني مشروب وذكر فيه التعازير تبعا وجمع الاشربة
لاختلاف انواعها وان كان حكمها متحدا اذ لم يعبر بحد الاشربة كما قال قطع السرقة
لان الغرض ثم ليس الا بيان القطع ومتعلقاته واما التحريم فمعلوم بالضرورة
والغرض هنا بيان التحريم لخفائه بالنسبة في كثير من المسايل وشرب الخمر
من الكباير وان مزجها بمثلها من الماء وكان شربها جائزا اول الاسلام بوحي ولا الي
حد يزيل العقل علي الاصح ولا ينافيه توهم ان الكليات الخمس لم تبح في ملة من
الملل لان ذاك بالنسبة للمجموع او انه باعتبار ما استقر عليه امر ملتنا وحقيقة
الخمر المسكر من عصير العنب وان لم يقذف بالزبد وتحريم غيرها مقيس
دل علي ذلك ولكن لا يكفر مستحل قدر لا يسكر من غيرها للخلاف فيه اي من
حيث الجنس لحل قليله عند جماعة اما المسكر بالفعل فهو حرام اجماعا
كما حكاه الحنفية فضلا عن غيرهم بخلاف مستحله من عصير العنب الصرف
الذي

الذي لم يطبخ ولو قطرة لانه مجمع عليه صرف ودري والاصل في الباب قوله تعالى انما
الخمر والانصاب وخبر كل شراب اسكر فهو حرام وخبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام وخبر
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها
وساقيها وحاملها والمحمولة اليه وبايعها ومبتاعها وواهبها واكل ثمنها **كل شراب**
اسكر كثيره من خمر او غيرها ومنه المتخذ من لبن الرمكة فانه مسكر مايع **حرم**
قليله وكثيره **وحد شاربه** وان لم يسكر متعاطيه ولو من يعتقد اباحته
لضعف ادلته اذ العبرة في الحدود بمذهب الحاكم لا المتداعيين وقول الزركشي
فيمن لا يسكر بشرب الخمر ان الحرمة من حيث النجاسة لا الاسكار فنفي الحد عليه نظر
لانتفاء العلة وهي الاسكار عجيب وغفلة عن وجوب الحد في القليل الذي لا يتصور
فيه اسكار فمعنى كونه علة انه مظنة له وخرج بالشراب ما حرم من الجامدات
كالبنج والافيون وكثير الزعفران والجوزة والحشيش فلا حد به وان اذيبت
اذ ليس فيها شدة مطربة بخلاف جامد الخمر اعتبارا باصلها بل التعزير الزاجر له عن
هذه المعصية الدنية ويحرم شرب ما ذكر ويحد شاربه **الا صبيا ومجنونا**
لعدم تكليفهما **وحربيا** او معاهدا لعدم التزامه **وذميا** لانه لم يلتزم بذمته
ما لا يعتقده الا ما يتعلق بالادميين **وموجرا** مسكرا قهرا اذ لا صنع له **وكذا**
مكره على شربها على المذهب لرفع القلم عنه ويلزمه ككل اكل او شارب
تقيؤه ان اطاقه كما في المجموع وغيره ولا نظر الى عذره وان لزمه التناول لان استدامته
في الباطن انتفاع به وهو محرم وان حل ابتداؤه لزوال سببه فاندفع استبعاد
الاذرعي لذلك وعلى نحو السكران اذا شرب مسكرا حد واحد ما لم يحد فلو شرب
فيحد ثانيا ومقابل المذهب طريق حاكية للوجهين **ومن جهل كونها خمرا** لشربها
ظانا اباحتها **لم يحد** لعذره ويصدق بيمينه بعد صحوه ان ادعاه كما في البحر ومثله
دعوى الاكراه حيث بينه انه لم يعلم منه انه يعرفه **ولو قرب اسلامه فقال**
جهلت تحريمها لم يحد لانه قد يخفى عليه ذلك والحد يدرا بالشبهة ويؤخذ منه
انه من نشا بين المسلمين بحيث يقتضي حاله عدم خفاء ذلك عليه يحد كما اعتمده
الاذرعي وغيره **او قال علمت التحريم وجهلت الحد حد** اذ كان من حقه اجتنابها
حيث علم تحريمها **ويحد بدردي خمر** وهو ما يبقى في اسفل انائها وكذا بثخينها
اذا اكله **لا بخبز عجن دقيقه بها** لاضمحلال عينها بالنار ولم يبق الا اثرها وهو
النجاسة **ومعجون هي فيه** وما فيه لعجنها والماء غالب لاستهلاكها **وكذا**
حقنة وسعوط بفتح السين لا يحد بهما **في الاصح** وان سكر منهما لان الحد للزجر
وهو غير محتاج له هنا اذ لا تدعو النفس له ويفارق افطار الصائم لان المدار
ثم على وصول عين للجوف والثاني يحد بهما كالشرب والثالث يحد
في السعوط دون الحقنة **ومن غص** بفتح اوله المعجمة كما بخطه ويجوز ضمه
بلقمة وخشي هلاكه منها ان لم تنزل جوفه ولم يتمكن من اخراجها **اساغها**
حتما **بخمر ان لم يجد غيرها** انقاذا للنفس من الهلاك وظاهر ان خصوص
الهلاك شرط للوجوب لا لجواز الاباحة اخذا من حصول الاكراه المبيح لها بنحو ضرب

وسئل المصنف عن شخص شرب خمرا ثم زنا بامراة ثم قتل انفسا من المسلمين ثم ... وعمل كل كبيرة ... وحج بيت الله الحرام فهل يسقط عنه ما ذكر فاجاب رضي الله عنه نعم اذا حج وادى باركان الحج المعتبرة ... حجه ويسقط عنه ما ذكر انتهى

فلو اساغها بالخمر فشرق ومات بسببها فمات هل يكون شهيدا ام لا المعتمد انه لا ويفرق بينه وبين من شرب الخمر تعديا فشرق فمات فانه غير شهيد لكونه عاصيا ... ش م ر

شديد **والأصح تحريمها** صرفا **لدواء** لخبر إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم
عليها وما دل عليه القرآن من إثبات منافع لها هو قبل تحريمها أما مستهلكة
مع دواء آخر فيجوز التداوي بها كصرف بقية النجاسات إن عرف أو أخبره طبيب
عدل بنفعها وتعينها بأن لا يغني عنها طاهر ولو احتيج لقطع نحو سلعة وبر متآكلة
إلى زوال عقل صاحبها بنحو بنج جاز لا مسكر **و** جوع و **عطش** لأنها لا تزيل
بل تزيد حرارتها ويبسها ولو أشرف على الهلاك من عطش جاز له شربها كما نقله
الإمام عن إجماع الأصحاب ومع تحريمها لدواء أو عطش لا حد بها وإن وجد غيرها للشبهة
وحد الحر أربعون لخبر مسلم أن عثمان أمر عليا بجلد الوليد فأمر الحسين فامتنع فأمر عبد
الله بن جعفر فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين وعمر ثمانين بإشارة ابن عوف لما استشار
عمر الناس في ذلك وكل سنة وهذا أحب إلي ولا يشكل ذكر الأربعين بما في البخاري
أنه جلد ثمانين إذ السوط كان برأسين ولا قوله وكل سنة بما صح عنه أنه صلى الله
عليه وسلم لم يسنه وبهذا كان في نفسه من الثمانين شيء وقال لو مات وديته وكان
يجد في أمارته أربعين لأن النفي محمول على أنه لم يبلغه أولا والإثبات على أنه بلغه ثانيا
ولم يسنده بلفظ عام يشمل كل قضية بل فعله في وقائع عينية وهي لا عموم لها على أنه
ورد في جامع عبد الرزاق أنه صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر ثمانين **ورقيق**
أي من فيه رق وإن قل **عشرون** لكونه على النصف من الحر ويكون جلد القوي
السليم **بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب** للاتباع رواه البخاري وغيره
ولا بد من شد طرفي الثوب وفتله حتى يؤلم **وقيل يتعين سوط** إذ الزجر لا يحصل
بغيره أما نضو الخلقة فيجلد بنحو عثكال ولا يجوز بسوط **ولو رأى الإمام بلوغه**
أي حد الحر **ثمانين** جلدة **جاز في الأصح** لما مر عن عمر لكن الأربعون أولى كما بحثه
الزركشي إذ هو الذي من أحواله صلى الله عليه وسلم وجاء أن عليا أشار على عمر بذلك
أيضا وعلله بأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء
ثمانون والثاني المنع لأن عليا رجع عن ذلك فكان يجلد في خلافة عثمان أربعين **والزيادة**
على الأربعين تعزيرات إذ لو كان حدا لم يجز تركها وقوله تعزيرات أحسن من قول
غيره تعزير لأنها اعترضت بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب
بأنه لجنايات تولدت من الشارب قال الرافعي وليس شافيا لعدم تحقق الجناية
فكيف يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين
وقد منعوها انتهى وجوابه أن الإجماع قام على منع الزيادة عليها فهي تعزيرات على
وجه مخصوص **وقيل حد** أي ومع ذلك لو مات بها لم يضمن **ويجلد بإقراره أو شهادة**
رجلين أو علم السيد دون غيره كما مر نظيره في السرقة **لا بريح خمر و** هيئة
سكر وقيء لاحتمال أنه احتقن **أو أسعط** بها أو أنه شربها لعذر من غلط أو إكراه
وأما حد عثمان بالقيء فاجتهاد له **ويكفي في إقرار وشهادة شرب خمر** أو شرب مما
شرب منه غيره فسكر وسواء قال وهو مختار عالم أم لا كما في نحو بيع وطلاق
إذ الأصل عدم الإكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه **وقيل**
يشترط في كل من المقر والشاهد أن يقول شربها **وهو عالم به مختار** لاحتمال

ما مر

فقال أسكر ثم فقال جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين صح

ما مر كالشهادة بالزنا اذ العقوبة لا تثبت الا بيقين وفرقوا الاول بان الزنا قد يطلق
على مقدماته كما في الخبر على انهم سامحوا في الخمر لسهولة حدها ما لم يسامحوا في غيرها
لا سيما مع ان الابتلاء بكثرة شربها يقتضي التوسع في سبب الزجر عنها توسع فيه ما لم يوسع
في غيره ويعتبر على الثاني زيادة من غير ضرورة احترازا من الاساغة والشرب
لنحو عطش او تداوٍ **ولا يحد حال سكره** اي لا يجوز ذلك لفوات مقصوده من
الزجر مع فوات رجوعه ان كان اقر فان حد ولم يصر ملقى لا حركة فيه اعتد به كما صححه
جمع وكذا يجزئ في المسجد مع الكراهة حيث لا تلويث **وسوط الحدود** والتعازير
يكون **بين قضيب** اي غصن رقيق جدا **وعصا** غير معتدلة **وبين رطب ويابس**
بان يعتدل جرمه ورطوبته عرفا ليحصل به الزجر مع امن الهلاك فيمتنع بخلاف
ذلك لما يخشى من مشقة ضرره وعدم ايلامه وفي الموطا مرسلا انه صلى الله عليه
وسلم اراد ان يجلد رجلا فاتي بسوط خلق فقال لا فوق ذلك فاتي بسوط جديد فقال
بين هذين وهذا وان ورد في زان فهو حجة هنا بتقدير اعتضاده او صحة وصله
اذ لا فارق بينهما والسوط سيور تلف وتلوى قاله ابن الصلاح **ويفرقه** اي السوط
من حيث العدد **على الاعضاء** وجوبا كما قاله الاذرعي لئلا يعظم الالم بالموالاة في محل
واحد ومن ثم لا يرفع عضده حتى يرى بياض ابطه كما لا يضعه وضعا غير مولم
الا المقاتل كثغرة نحر وفرج لان القصد زجره لا هلاكه **والوجه** فيحرم ضربهما
كما بحثه ايضا فان ضرب على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان كالوجهين فيما لو جلد
في حر او برد مفرطين قاله الدارمي ومقتضاه نفي الضمان **قيل والراس** لشرفه
ولانه مقتل ويخاف منه العمى والاصح المنع لانه مستور بالشعر غالبا فلا يخاف
تشويهه بضربه بخلاف الوجه ومقتضاه انه لو لم يكن عليه شعر لنحو نزع او حلق
راس اجتنبه قطعا وما نقل عن ابي بكر من امره الجلاد يضربه وتعليله بان فيه
شيطانا ضعيف ومعارض بما مر عن علي ويحمل الخلاف حيث لم يترتب عليه محذور
بتهم تبتول طبيب ثقة والا حرم جزما لعدم توقف الحد عليه **ولا تشد يده**
بل يترك ليتقي بها ومتى وضعها على محل ضرب على غيره اذ وضعها عليه دال على
شدة تالمه بضربه ولو بالم وجهه ويتجه حرمته ان تاذى به والا كره بل
يلجئه الرجل قائما والمراة جالسة **ولا تجرد ثيابه** بحيث لم يمنع وصول الم الضرب
ونظهر كراهة ذلك بخلاف نحو جبة محشوة بل يتجه وجوب نزعها ان منعت وصول
الالم المقصود ويتولى امراة او محرم تشد ثيابها على المراة كيلا تنكشف
ويتجه وجوبه ولا يتولى الجلد الا رجل واستحسن الماوردي ما احدثه ولاة
العراق من ضربها في نحو غرارة من شعر زيادة في سترها واذا الهيبة يضرب
في الخلا والخنثى كالانثى نعم يتجه ان لا يتولى شد ثيابه الا محرم **ويوالي
الضرب عليه بحيث يحصل له زجر وتنكيل** بان يضرب به في كل مرة
ما يحصل به ايلام له وقع ثم يضرب به الثانية قبل انقطاع الم الاولى فان اختل
شرط من ذلك حرم كما لا يخفى ولم يعتد به **تنكيل** في النسختين وهو لغة
من اسماء الاضداد لانه يطلق على التحقير والتعظيم وعلى التاديب وعلى اشد

الضرب وعلى ضرب دون الحد كذا في القاموس والظاهر ان هذا الاخير غلط اذ هو وضع
شرعي لا لغوي لانه لم يعرف الا من جهة الشرع فكيف ينسب لاهل اللغة الجاهلين
بذلك من اصله والذي في الصحاح لعله لقتنيهم بالضرب ومنه سمي ضرب ما دون
الحد تعزيرا فاشار الى ان هذه الحقيقة الشرعية منقوله عن الحقيقة اللغوية
بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما
المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها بزيادة واصله العزر بفتح فسكون وهو المنع
وشرعا ما تضمنه قوله **يعزر في كل معصية** لله اولادمي **لا حد فيها** ومراده بذلك
ما يشمل النفي ليدخل نحو قطع الطرف **ولا كفارة** سوا تقدمه ما فيه حد وغيرها
بالاجماع ولامره تعالى الازواج بالضرب عند النشوز ولما صح من فعله صلى الله عليه
وسلم ~~ثنا ب قال في سرقة ثم ير دون~~ ولخبرانه صلى الله عليه وسلم غرم مثله
وجلدات نكال وافتى به علي رضي الله عنه فيمن قال لاخر يا فاسق يا خبيث
وما ذكره المصنف هو الاصل وقد ينتفي مع انتفايهما لذوي الهيات لخبر اقيلوا
ذوي الهيات عثراتهم الا الحدود وفي رواية زلاتهم وفسرهم الشافعي بمن لا يعرف
بالشر والمراد بذلك الصغاير التي لا حد فيها كما هو صريح كلام ابن عبد السلام لكن
كلامه صريح في عدم جواز تعزيرهم على ذلك ونازعه الاذرعي بان ظاهر كلام
الشافعي ندب العفو عنهم وبان عمر عزر جمعا من مشاهير الصحابة وهم
روس الاوليا وسادات الامة ولم ينكر عليه احد وقد يقال ان قول الامام لم
يعزر ظاهر في الحرمة وتعزير عمر اجتهاد منه والمجتهد لا ينكر عليه في مسايل
الخلاف وكمن رأى زانيا باهله وهو محصن فقتله لعذره بالحمية والغيظ
ومحل ذلك ان ثبت عليه ما ذكر والا جاز له قتله باطنا واقيد به ظاهرا كما في الام
وقطع المستحق اطراف نفسه وقذف من لاعنها وتكليف قنه فوق طاقته وضرب
حليلته تعديا ووطيها في دبرها اول مرة في الجميع ولا يبعا في الاخيرة دعوى تعزير على
وطي الحايض لانه الحسن للاجماع على تحريمه وكونه مستخلا تبع ان الوطي في الدبر
كذلك ينبغي عدم اذا عنها وكالاصل نحو فرعه ما سوي قذفه كما مر وكالاخي
نادر تعقبه زوجته طلبتها اول النهار فانه لا يحبس ولا يوكل به وان اثم كما قاله
الامام وكنفي بعض اهل النفي بسبب الامام على انه قد يقال انتفا تعزير هذين
لان النفي بعض عندنا عنه نلحق بالتصريح فلا يكون مما نحن فيه لكن قضيته
قول النجم ربما يسبحهم التعزير للقتال فيبرك ان تركه ليس لكونه نسبه
عن معصية وكما لا يفيد فيه الا الضرب المبرح فلا يضرب اصلا كما نقله
الامام عن المحققين وهو الاصح وان بحث فيه الرافعي بانه ينبغي ضربه غير
مبرح اقامة لصورة الواجب واعتمده جمع وقد يجامع التعزير الكفارة
كمجامع حليلته نهار رمضان وكالمظاهر وحالف يمين غموس وكقتل بريد
يزاد به ومن احتمالهما تعليق يد السارق في عنقه ساعة زيادة في نكاله
وكالزيادة على الاربعين في حد الشرب وكمن زنى بامه في الكعبة صايما رمضان
معتكفا محرما فيلزمه الحد والعتق والبدنه ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرم
الكعبة

قال في سرقة يرد دون نصاب

نصاب صح

الكعبة قاله ابن عبد السلام وليس مع اجتماعه مع الحد ولو تكرر ردته لانه ان
عزر ثم قتل كان قتله لا صراره وهو معصية جديدة وان اسلم عزر ولا حد فلم
يجتمعا وقد يوجد حيث لا معصية كفعل غير مكلف ما يعزر عليه المكلف وكمن يكتسب
باللهو المباح فللوالي تعزير الاخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردي للمصلحة
وكنفي المخنث للمصلحة وانما يكون ذلك معصية ويحصل **بحبس او ضرب**
غير مبرح فان علم انه لا ينزجر الا بالمبرح امتنع هو وغيره **او صفع** وهو الضرب
بجمع الكف او ببسطها **او توبيخ** باللسان او تغريب دون سنة في الحر ودون نصفها
في الرقيق فيما يظهر ولم ار منقولا او قيام من المجلس او كشف راس او تسويد وجه او
حلق راس لمن يكرهه في زمننا لا لحية وان قلنا بكراهته وهو الاصح واركابه الحمار
منكوسا والدوران به كذلك بين الناس وتهديده بانواع العقوبات وجوز الماوردي
صلبه حيا من غير مجاوزة ثلاثة من الايام ولا يمنع طعاما ولا شرابا ويمنع منا ويصلي
لا مومئا خلافا له على ان الخبر الذي استدل به غير معروف ويتعين على الامام
ان يفعل بكل معزر ما يليق به من هذه الانواع ويجتنبها وان يراعي في الترتيب
والتدريج ما يراعى في دفع الصائل فلا يرقى لرتبة وهو يرى ما دونها كافيا فالواو
للتنويع ويصح ان تكون لمطلق الجمع وللامام الجمع بين نوعين فاكثر ان
راه **ويجتهد الامام في جنسه وقدره** لانه غير مقدر شرعا فوض
لرايه واجتهاده لاختلافه باختلاف المعاصي واحوال الناس ومراتبهم
وافهم كلامه عدم استيفاء غير الامام له نعم للاب والجد تاديب ولده
الصغير والمجنون والسفيه للتعلم وسوء الادب وما قاله جمع من ان الاصح
امتناع ضربهما بالغا ولو سفيها محمول على من طرا تبذيره ولم يعد عليه الحجر
لسفه وخصه ومثلهما الام ومن يحق الصبي في كفالته كما بحثه الاذرعي
وللسيد تاديب قنه ولو لحق الله تعالى وللمعلم تاديب المتعلم منه لكن
باذن ولي المحجور وللزوج تعزير زوجته لحق نفسه كنشوز لا لحق الله تعالى
لانه يسقط وينقص شيئا من حقه فيه كما لا يخفى **وقيل ان تعلق بادمي لم يكف
توبيخ** لتاكده ومنع ابن دقيق العيد ضرب المستور بالدرة الان لانه
صار عارا في ذريته واستحسنه قال الاذرعي لكن لا يسامح الاسفل وافتى
ابن عبد السلام بادامة حبس من يكثر الجناية على الناس ولم ينفد فيه
التعزير الى موته **فان جلد وجب ان ينقص** عن اقل حدود المعزر
فينقص **في عبد عن عشرين جلدة** وينقص سنة في حبسه فيما يظهر
وحر عن اربعين جلدة وسنة نظير ما مر **وقيل** يجب النقص فيهما **عن
عشرين** لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين لكنه مرسل **ويستوي
في هذا** اي النقص عما ذكر **جميع المعاصي في الاصح** والثاني يقاس
كل معصية بما يليق بها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده
وان زاد عن حد القذف وتعزير السب عن حد القذف وان زاد على حد
الشرب **ولو عفي مستحق حد فلا تعزير** يجوز **للامام في الاصح** لانتفا

نظره فيه او مستحق تعزير فله اي الامام التعزير في الاصح لتعلقه بسلطنته
وان كان لا يستوفيه الا بعد طلب مستحقه والفرق بينهما انه بالعفو يسقط فيبقى
حق الاصلاح ليزجر عن عوده لمثل ذلك وقبل الطلب الاصلاح منتظر فلو اقيم
لفات على المستحق حق الطلب وحصول التشفي لكن لو طلبه لزم الامام اجابته
وامتنع عليه العفو عنه كما صححه في الحاوي الصغير وتبعه ابن الوردي وغيرهم
وان رجح ابن المقري خلافه اما العفو فيما يتعلق بحقه تعالى فيجوز له حيث رآه
مصلحة

كتاب الصيال

هو الاستطالة والوثوب على
الغير وضمان الولاة ومن متعلقهم ذكر الختان وضمان البهائم لان الولي يحتاج
المولى عليه ومن مع الدابة ولي عليها والاصل في ذلك قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاعتداء للمشاكلة واشارة الى
ان الاستسلام افضل كما يأتي والمثلية من حيث الجنس لا القدر لما يأتي
وخبر انصر اخاك ظالما او مظلوما ونصر الظالم منعه عن ظلمه له اي
الشخص دفع كل صائل ولو صبيا ومجنونا ودابة عند غلبة ظن صياله
على معصوم له او لغيره من نفس او طرف او منفعة او بضع او نحو قبلة
محرمة او مال وان قل يتحول على ما اقتضاه اطلاقهم لخبر من قتل دون دمه
او ماله او اهله فهو شهيد ويلزم منه ان له القتل والقتال فان دفع
صيال على الجميع في زمن واحد ولم يمكن الا دفع واحد فقيل احد قدم النفس
اي وما يسري اليها كالجرح فالبضع فالمال الخطير فالحقير او على صبي
يلاط به وامرأة يزني بها قدم الدفع عنها كما هو اوجه احتمالين واقتضاه
كلامهم لان حد الزنا مجمع عليه ولما يخشى من اختلاط الانساب المطلوب
له شرعا فان قتله بالدفع على التدريج الاتي فلا ضمان بقصاص
ولا دية ولا كفارة ولو كان صائلا على نحو مال الغير خلافا للشيخ ابي حامد
لكونه مأمورا بدفعه فلا يجامع ذلك الضمان غالبا وقد يجامعه كما يأتي
في الحرم ولو اضطر انسان لما او طعام حرم دفعه عنه ولزم مالكه تمكينه
منه او اكره على اتلاف مال غيره امتنع دفعه ايضا ويلزم مالكه ان يقيه
بماله ولا يجب الدفع عن مال غير ذي روح لنفسه من حيث كونه
مالا اذ لا يباح بالاباحة نعم لو تعلق بمال نفسه حق لغيره كرهن واجارة
وجب دفعه عنه اما ذو الروح فالدفع واجب عنه وان كان الصائل
مالكه لتأكد حقه والاوجه كما بحثه الاذرعي لزوم الامام ونوابه الدفع
عن اموال رعاياهم ويجب مع الامن على نحو نفسه او عضوه او منفعته
الدفع عن البضع ولو اجنبية اذ لا سبيل لاباحته ويتجه وجوبه
ايضا على مقدمات الوطي كقبلة اذ لا تباح بالاباحة ويتقدم ان
البضع لا يباح بالاكراه فيحرم على المرأة ان تستسلم لمن صال عليها ليزني بها
مثلا وان خافت على نفسها وكذا النفس فيجب الدفع عنها كان قصدها كافر محترم او بهيمة
فيجب الدفع عنها لان الاستسلام له ذل في الدين ومقتضاه اعتبار كون المصول

عليه

قوله هو الاستطالة والوثوب على الغير تفسير وهو معناه لغة وفي الشرع التقييد على الغير بغير حق سوا كان ذلك على صياله نفسه او مال

اي ذي الروح الضمير راجع الى معصوم له غير ذي روح

عليه مسلما ووجوب الدفع عن الذمي انما يخاطب به الامام لا الاحاد لاحترامه
ووجهه امتناع تسلط الكافر على المسلم بالقتل ولو مهدرا **او بهيمة** لانها تذبح
لاستبقاء المهجة فكيف يستسلم لها **او مسلم** محترم وان لم يكن مكلفا **فلا يجب**
دفعه في الاظهر بل يسن الاستسلام لخبر كن خير ابني ادم ولهذا استسلم عثمان
رضي الله عنه وقال لعبيده وكانوا اربعمائة من القى سلاحه فهو حر وقوله تعالى ولا
تلقوا بايديكم الى التهلكة مخصوص بغير قتل يؤدي الى شهادة من غير ذل ديني كما هنا
وكانهم انما لم يعتبروا الاستسلام في الكفر بناء على شمول ما مر من وجوب الدفع له تغليبا
لشائبة المال المقتضية لانتفاء الشرط للاستسلام اذ هو انما يكون من مستقل اما
غير المحترم كزان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق تحتم قتله وكذا الكافر والثاني
يجب دفعه وبحث الاذرعي وجوب الدفع عن عضو عند السلامة وعن نفس ظن بقتلها
مفاسد في الحريم والمال **والدفع عن غيره** مما مر بانواعه **كهو عن نفسه** جوازا
ووجوبا حيث امن على نفسه نعم لو صال حربي على حربي لم يلزم المسلم دفعه
عنه وان لزمه دفعه عن نفسه ولو كان معه ودائع وصال عليها احد لزمه الدفع عنها
لانه التزم حفظها بل جزم العز الى وجوبه عن مال غيره مطلقا مع امكانه بلا مشقة
بدن او خسران مال او نقص جاه قال وهو اولى من وجوب رد السلام ووجوب
اداء الشهادة بعلمها ولو نحو مما ضاع المال المشهود به وقد يمنع الاولوية بان ترك الرد والاداء
يورث عادة ضغائن مع انتفاء المشقة فيهما بخلاف ما هنا **وقيل يجب**
الدفع عن الغير اذا كان ادميا محترما ولم يخش على نفسه **قطعا** لان له الايثار
بحق نفسه دون حق غيره ومحل الخلاف في غير النبي اما هو فيجب الدفع عنه
قطعا وفي غير الامام ونوابه لوجوب ذلك عليهم قطعا وبحث البلقيني عدم سقوط
الوجوب بالخوف على نفسه في قتال الحربيين والمرتدين ولا يختص الخلاف بالصائل
بل من اقدم على محرم فللاحاد دفعه خلافا للاصوليين حتى لو علم شرب خمر
او ضرب طنبور في بيت شخص فله الهجوم عليه وازالة ذلك فان ابى قاتلهم
ولو ادى ذلك الى قتلهم لم يضمن ويثاب على ذلك وظاهر ان محل ذلك عند امن
فتنة من وال جائر لان التغرير بالنفس والتعرض لعقوبة ولاة الجور ممنوع
ولو سقطت جرة عليه من علو **ولم تندفع عنه الا بكسرها** هذا القيد للخلاف
ضمنها في الاصح وان كان كسرها واجبا فلم تترجح عنده الاباحة لوقصد
بها حال عليه بخلاف الادمي والبهيمة نعم لو كانت موضوعة بمحل عدوان كان
وضعت بروشن او على معتدل لكنها مائلة او على وجه يغلب على الظن سقوطها
لم يضمنها لان واضعها هو الذي اتلفها كما قاله الزركشي كالبلقيني ومقابل الاصح
لا تضمن بلا لها منزلة البهيمة الصائلة ورد بان للبهيمة اختيارا ولو حالت
بهيمة بينه وبين طعامه لم تكن صائلة عليه لانها لم تقصده فلا يلزمه
دفعها ويضمنها وفارق ما مر فيما لو عم الجراد الطريق لا يضمنه المحرم لانه
حق الله تعالى فسومح فيه **ويدفع الصائل** المعصوم على شيء مما مر
ومنه من دخل داره على غيره بغير اذنه ولا ظن رضاه **بالاخف** فالاخف باعتبار

غلبة ظن المصول عليه ويجوز هنا العض ويتجه انه بعد الضرب وقبل قطع العضو
وعليه يحمل قولهم يجوز العض ان تعين للدفع **فان امكن الدفع بكلام** يزجره به **او استغاثة**
بمعجمة ومثلثة **حرم الضرب** وظاهر هذا مساواة الزجر للاستغاثة وهو واضح
ان لم يترتب على الاستغاثة لحاق ضرر اقوى من الزجر كامساك حاكم جائر له والا وجب
الترتيب بينهما وعليه يحمل اطلاق من اوجبه ومعلوم انا وان اوجبناه ونحوه بالنسبة
لنفي الضمان لما علم مما مر انه لا ضمان بمثل ذلك كالامساك للقاتل **او بضرب بيد**
حرم بسوط او بسوط حرم عصا او بقطع عضو حرم القتل لان ذلك جوز للضرورة
ولا ضرورة في الاثقل مع تحصيل المقصود بالاخف نعم لو التحم القتال بينهما واشتد
الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام في قتال البغاة وهو ظاهر لانا
في هذه الحالة لو راعينا الاخف افضى الى هلاكه ولو اندفع شره كان وقع في ماء او نار
او انكسرت رجله او حال بينهما جدار او خندق لم يضربه كما في الروضة وفائدة
الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ولو لم
يجد المصول عليه الا سيفا جاز له الدفع به وان كان يندفع بعصا اذ لا تقصير منه في
عدم استصحابها ولذلك لو احسن الدفع بطرف السيف بدون تجرح يضمن به بخلاف ما لا
يحسن ومحل رعاية التدريج في غير الفاحشة فلو رآه قد اولج في اجنبية وجبت
رعاية ذلك ايضا خلافا للماوردي والروياني كما يعلم ذلك من الروضة بعد في اثناء
الباب اما المهدر كان محصن وحربي ومرتد فلا تجب مراعاة هذا الترتيب فيه له
بل العدول الى قتله لعدم حرمته **فان صال** محترم على نفسه **وامكنه هرب**
او تحصن منه ببنى وظن النجاة به وان يتبعه **فالمذهب وجوبه** لانه مأمور
بتخليص نفسه بالاسهل فالاسهل فان لم يفعل وقاتله فقتله لزمه القصاص
كما اقتضاه كلامهم وهو المعتمد خلافا لما اقتضاه كلام البغوي ولو صيل على ماله ولم
يمكنه الهرب به لم يلزمه كما بحثه الاذرعي ان يهرب ويدعه له او على بضعه ثبت
ان امن على نفسه بناء على وجوب الدفع عنه على ما قاله بعضهم والاوجه وجوب الهرب
هنا ان امكن ايضا ومحل قولهم يجب الدفع عنه حيث تعين طريقا بان لم يمكنه هرب ونحوه
ولو صال عليه مرتد او حربي لم يجب هرب بل يحرم ان حرم الفرار والقول الثاني لا يجب
والطريق الثاني حمل نص الهرب على من تيقن النجاة به ونص عدمه على من لم يتيقن
ولو عضت يده مثلا **خلصها** منه بفك اللحيي وضرب فمه فيسل يده فتقع عين فقلع
لحي نعم حصبة وشق بطن وعصر انثيين ... لمرتبة مع امكان احق منها ضمن نظير ما مر
وقد اشار الى هذا الترتيب بقوله **بالاسهل من فك لحييه** اي رفع احدهما
عن الاخر من غير كسر ولا جرح **وضرب شدقيه** ولا يلزمه تقديم انذار بالقول
بعلم عدم افادته **فان عجز** عن واحد منهما بدا او لم يعجز كما اقتضاه كلام الشافعي
وكثيرين قال الاذرعي والوجه الجزم به اذ الظن انه لو رتب افسدها العاض قبل تخليصها
من فيه فبادر **فسلها فندرت** بالنون **اسنانه** اي سقطت **فهدر** لخبر انه صلى
الله عليه وسلم قضى في ذلك بعدم الدية والعاض المظلوم كالظالم اذ العض لا يجوز
بحال ومن زعم ان قضية كلام المصنف التخيير بين الفك والضرب وليس كذلك
بل الفك

ضبط الشر هنا وعدم استغاثة بدل الضبط قال شيخنا هو متعين هرب

الملك مقدم ولانه اسهل غير صحيح لانه يخير بين الشيئين بل اوجبا الاسهل
منهما وهو الملك كما تقرر ولو تنازعا في امكان الدفع بالايسر مما دفع به صدق المصول
بيمينه كما جزم به في البحر ومثله في ذلك كل صائل كما قاله الاذرعي نعم لو اختلفا
في اصل الصيال لم يقبل قول القاتل الا ببينة او من بينة ظاهرة كدخوله عليه
بيته مسلولا واشتهر انه على حرمه **ومن نظر** بضم اوله **الى** واحد من **حرمه**
بضم ففتح بها اي زوجاته وامائه ومحارمه ويلحق به ذلك ولده الامرد الحسن فيما يظهر
ولو غير متجرد وكذا اليه في حال كشف عورته ومثله خنثى مشكل او محرم له متكشفة
في دار التي يجوز له الانتفاع بها ولو مستعارة وان كان الناظر المعير كما رجحه
الاذرعي وغيره دون مسجد وشارع **من كوة او ثقب** بفتح المثلثة ضيقين
عمدا وليس للناظر شبهة في النظر ولو كان امراة ومراهقا فله رميه فان نظر
لخطبة او شراء امة حيث يباح له النظر لم يجز رميه وكذا لو كان الناظر احد اصوله[2] ٭وانه حرم نظره كما لا يحد بقذفه ولو كان امراة او مراهقا فله رميه مم
فرماه اي ذو الحرم وان لم يكن صاحب الدار او منه المنظور اليها كما بحثه الاول
البلقيني والثاني غيره بخلاف الاجنبي الناظر من ملكه او من شارع في حال النظر
لا بعده **بخفيف كحصاة** او ثقيل لم يجد سواه **فاعماه او اصاب قرب عينه**
مما يخطئ منه اليه غالبا ولم يقصد الرمي لذلك المحل ابتداء **فجرحه فمات فهدر**
لخبر الصحيحين من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقؤوا عينه
وفي رواية ففقؤوا عينه فلا دية له ولا قصاص وصح خبر لو ان امرا اطلع عليك
بغير اذنك فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح ولا نظر لعدم تكليف المراهق اذ الرمي
لدفع مفسدة النظر وهي حاصلة به لما مر انه في النظر كالبالغ ومن ثم من يرى انه
ليس مثله فيه لا يجوز رميه هنا وفارق من له محرم بان هذا اشبه في المحل
المنظور اليه والمراهق لا شبهة له فيه على ان هذا امر من خطاب الوضع بدليل دفع صبي
صائل لكنه هنا لا يتقيد بالمراهق كما هو ظاهر وانما يجوز له رميه **بشرط عدم**
محرم متاع له **او زوجة** او امة ولو مجردتين **ثم** ستر ما بين سرتها وركبتها
والواو بمعنى او **للناظر** والا امتنع رميه لعذره حينئذ **قيل و** يشترط عدم
استتار الحرم والا بان استترن او كن في منعطف لا يراهن الناظر لم يجز رميه
والاصح لا فرق لعموم الاخبار وحسما لمادة النظر **قيل و** يشترط **انذار قبل**
رميه لقربه للاخف كما مر والاصح عدم وجوبه فهذا محمول على انذار يفيد
والا وجب تقديمه كما قاله الامام وهو مراد هم بدليل ما ذكروه في دفع الصائل
من تعيين الاخف فالاخف وخرج بنظر الاعمى ونحوه ومسترق السمع فلا
يجوز رميهما لفوات الاطلاع على العورات الذي بعظم ضرره وبالكوة وما معها
النظر من باب مفتوح او كوة او ثقب واسع بان نسب صاحبها الى تقصير لانه ربطه
بذلك صار غير محترم فلم يجز له الرمي قبل الانذار نعم الناظر من نحو سطح
ولو للناظر ومنارة كهو من كوة ضيقة اذ لا تفريط من رب الدار وبعمدا النظر
خطأ او اتفاقا فلا يجوز رميه ان علم الرامي ذلك لعدم قصد فان ادعى فيه انه
لم يتعمد اذ الاطلاع حصل والقصد امر باطن وهذا اذهاب الحجوار رميه

عند غلبة الظن في انه يتعمد وان لم يتحقق وبالخفيف الثقيل الذي وجد غيره كحجر ونشاب
فرضخ حتى بالثقيل وقضية كلام المصنف تخييره بين رمي العين وقذفها لكن المنقول كما قاله
الاذرعي وغيره انه لا يقصد غير العين حيث امكنه اصابتها وانه اذا اصاب غيرها
البعيد بحيث لا يخطئ منها اليه ضمن والا فلا نعم لو لم يمكنه قصدها ولا ما قرب منها
ولم يندفع الا به جاز رمي غيره اخذا من اوجه الوجهين ولو لم يندفع بالخفيف استغاث
عليه فان فقد مغيث سن له ان ينشده بالله تعالى فان ابى دفعه ولو بالسلاح وان قتله
ولو عزر بين على اسراف **ولي** محجوره والحق بوليه من حل له الضرب وما يترتب عليه مما
يأتي كافله امه **ووال** من رفع اليه ولم يعاند **وزوج** زوجته الحرة لنحو نشوز **ومعلم**
من تعلم منه حيث كان حل بما له دخل في الاهلاك وان ندر **فمضمون** لغير من يهم ضمان
شبه العمد على العاقلة ان ادى الى هلاك او نحوه لتبين مجاوزته الحد المشروع بخلاف
ما لو ضرب دابة مستاجرها او رايضها اذ العقبة لا يهما لا يستغنيان عنه والادمي
يغني عنه فيه القول اما ما لا دخل له في ذلك كصفعة خفيفة وحبس او نفي فلا ضمان
به واما لو اذن سيد لمعلمه او لزوجها في ضربها فلا ضمان به كما لو امر كاملا بنحو جب
لعذر به وطلبه بنفسه من الوالي كما قاله البلقيني لكن قيده غيره بما اذا عين له نوعه
وقدره اذ الاذن في الضرب ليس كهو في القتل وكما ان الاذن الشرعي محمول على السلامة
فاذن السيد المطلق كذلك اما معاند توجه عليه حق وامتنع من ادائه مع القدرة
عليه وتعين عقابه طريقا لوصول المستحق لحقه فيجوز عقابه حتى يؤدي او يموت
كما قاله السبكي **ولو حده** اي الامام او نائبه ويصح بناؤه للمفعول ولو في حر مرض
او شدة حر او برد كما مر **مقدرا** بيان للواقع اذ الحد لا يكون الا كذلك ويصح ان يحترز
به عن حد الشرب فان الامام يتخير فيه بين الاربعين والثمانين فيصير حينئذ بمقتضى
ذلك غير مقدر بالنسبة لازادته وان كان مقدرا لان كلا من الاربعين والثمانين منصوص
عليه كما مر **فلا ضمان** بالاجماع لان الحق قتله **ولو ضرب شارب** للخمر الحد **بنعال
وثياب** فمات **فلا ضمان على الصحيح** بناء على جواز ذلك وهو الاصح والثاني فيه الضمان
بناء على مقابله **وكذا اربعون سوطا** ضربها فمات لا يضمن **على المشهور** لصحة
الخبر بما مر فيقتدى به لذلك ولاجماع الصحابة عليه والثاني نعم لان التقدير بها
اجتهادي كما مر **او** حد شارب **اكثر** من اربعين بنحو نعل او سوط **وجب قسطه
بالعدد** ففي احد واربعين جزء من احد واربعين جزءا من الدية وفي ثمانين نصفها وتسعين
خمسة اتساعها لان وقوع الضرب بظاهر البدن فيقرب تماثله فقسط العدد عليه
وفي قول نصف دية لموته من مضمون وغيره وبحث البلقيني ان محل ذلك ان ضربه
الزائد وبقي الم الاول والا ضمن ديته كلها قطعا لا يقال الجزء الحادي والاربعين لم يقتل الا بعد
ضعف البدن فكيف يساوي الاول وقد صادف بدنا صحيحا لان هذا التفاوت سهل
فتسامحوا فيه ولان الضعف نشأ من مستحق فلم ينظر اليه **ويجريان** اي القولان
في قاذف جلد احدا وثمانين سوطا فمات ففي الاظهر يجب جزء من احد وثمانين
جزءا وفي قول نصف دية وكذا في بكر جلد مائة وعشرا **ولمستقل** بالغ عاقل
ولو مكاتبا وسفيها وموصيا باعتاقه بعد موت الموصي وقبل اعتاقه **قطع
سلعة**

سلعة بكسر السين ما يخرج بين الجلد واللحم من الحمصة الى البطيخة فيه بنفسه او مأذونه ازالته لتشينها به من ركضه ومثلها في جميع ما يأتي عضو متآكل **الا مخوفة** من حيث قطعها **لا خطر في تركها** اصلا في قطعها **او** في كل من قطعها وتركها خطر لكن **الخطر في قطعها اكثر** منه في تركها فيمتنع القطع في هاتين الصورتين لادائه الى الهلاك بخلاف ما لو استويا او كان الترك اخطر او الخطر فيه فقط او لم يكن في القطع خطر او لا خطر في واحد منهما فيجوز قطعها لان له فيه غرضا من غير افضائه الى هلاك وبحث البلقيني وجوبه عند قول الاطباء ان تركه يفضي الى الهلاك قال الاذرعي ويظهر الاكتفاء بواحد اي عدل رواية وانه يكفي علم الولي فيما يأتي اي وعلم صاحب السلعة ان كان فيهما اهلية **ولاب وجد** لاب وان علا ويلحق بهما سيد في قنه وام اذا كانت قيمة ولم يتأكد بذلك في التعزير لانه اسهل **قطعها من صبي ومجنون مع الخطر** في كل لكن **ان زاد خطر الترك** على القطع لصونهما ماله فبدنه اولى بخلاف ما اذا زاد خطر القطع اتفاقا او استويا وفارقا المستقل بانه يغتفر للشخص فيما يتعلق بنفسه ما لا يغتفر فيما يتعلق بغيره **لا** قطعها مع خطر فيه **لسلطان** ونوابه ووصي فلا يجوز اذ ليس لهم شفقة الاب والجد **وله ولسلطان** ونوابه ووصي **قطعها بلا خطر** عند انتفاء الخطر اصلا ولو لم يكن في الترك خطر لعدم الضرر ويمتنع ذلك مطلقا على اجنبي واب لا ولاية له فان فعل فسرى الى النفس وجب على الاجنبي القود ولمن ذكر **فصد وحجامة** ونحوهما من كل علاج سليم عادة اشار به طبيب لنفعه له **فلو مات** المولى عليه **بجائز من هذا** الذي هو قطع السلعة او الفصد او الحجامة ومثلها ما في معناها **فلا ضمان** بدية ولا كفارة **في الاصح** لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر المولى عليه والثاني يقول هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير واعلم ان الغزالي وغيره صرحوا بحرمة تثقيب اذان الصبي او الصبية لانه ايلام لم تدع له حاجة الا ان يثبت فيه رخصة من جهة نقل ولم يبلغنا ولعله اشارة لكن في فتاوي قاضيخان من الحنفية انه لا باس به لانهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكره صلى الله عليه وسلم عليهم نعم في الرعاية للحنابلة جوازه في الصبية لغرض الزينة ويكره في الصبي واما خبر ان النسا اخذت ما في اذانهن والقينه في حجر بلال وهو صلى الله عليه وسلم يراهن فلا يدل للجواز لتقدم السبب قبل ذلك فلا يلزم من سكوته عليه حله ودعوى ان تاخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع غير مجد هنا لانه ليس فيه تاخير لذلك الا لو سيل عن حكم التثقيب او راي من يفعله او بلغه ذلك فهذا هو وقت الحاجة واما ام ذرع وابو زرع فلم يعلم هل فعل بعد او لا فلا حاجة لبيانه نعم في خبر الطبراني بسند رجاله ثقات عن ابن عباس انه عد من السنة في الصبي يوم السابع ان يثقب اذانه وهو صريح في جوازه للصبي فالصبية اولى اذ قول الصحابي من السنة كذا في حكم المرفوع وبهذا اتجه ما ذكر عن قاضيخان فلا وجه الا الجواز **ولو فعل السلطان** او غيره ولو ابا **بصبي** او مجنون **ما منع منه** مما مر **فدية مغلظة في ماله** لتعديه ولا قود لشبهة الاصلاح الا اذا كان الخوف في القطع اكثر كما قطع به الماوردي **وما وجب بخطأ الامام** او نوابه **في حد** او تعزير **او حكم** في نفس او نحوها **فعلى عاقلته**

كعميه **وفي قول في بيت المال** ان لم يظهر منه تقصير لان خطأه يكثر بكثرة الوقائع
بخلاف غيره والكفارة في ماله قطعا وكذا اخطاؤه في المال **ولو حده بشاهدين** فمات منه
فبانا غير مقبولي الشهادة كان بانا **عبدين او ذميين او مراهقين** او فاسقين او امرأتين
او بان احدهما كذلك **فان قصر في اختبارهما** بان تركه اصلا كما قاله الامام **فالضمان**
عليه قودا او غيره ان تعمد والا فعلى عاقلته وما قيد به الامام يدفع تنظير الاذرعي في القود
بانه يدرأ بالشبهة اذ مالك وغيره يقبلهما لان صورة البينة التي لم يبحث عنها شبهة له
والا بان لم يقصر في اختبارهما بل بحث عنه **فالقولان** اظهرهما وجوب الضمان
على عاقلته وقيل في بيت المال **فان ضمنا عاقلة او بيت مال فلا رجوع** لاحدهما
على العبدين والذميين في الاصح لزعمهما الصدق والامام هو المعتدي بترك بحثه
عنهما وكذا المراهقان والفاسقان ان لم يكونا متجاهرين اما المتجاهران فيرجع عليهما
على المعتمد لان الحكم بشهادتهما يشعر بتدليسهما وتغريرهما حتى قبلا اذ الغرض
انه لم يقصر في البحث عنهما **ومن عالج كان حجم او فصد باذن** ممن يعتبر اذنه فافضى
الى تلف **لم يضمن** والا لم يفعله احد ولو اخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف
وجبت الدية على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم كما قاله في الانوار لخبر من تطبب
ولم يعرف الطب فهو ضامن رواه ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه **ولو فعل جلاد**
وضربه بامر الامام كما بحث الامام ان جهل ظلمه كان اعتقد الامام تحريمه
والجلاد حله **وخطأه** فيضمن الامام دون الجلاد لانه آلته ولئلا يرغب الناس
عنه لعدم تبين له التكفير في القتل وقول صاحب الوافي اذ مثل ذلك مالوا عنه يستقل
وجوب طاعة الامام في المعصية لانه مما يخفى على غالب الناس ويعتقدون صحته فانما يكون شبهة
في درء القود لا المال وحينئذ فلا قود وحينئذ يجب عليه ولا شيء على الامام الا ان اكرهه
كما في قوله **والا** بان علم ظلمه او خطأه كان اعتقد حرمته او اعتقدها الجلاد
وحده وفعله امتثالا لامر الامام **فالقصاص والضمان على الجلاد** وحده
ان لم يكن اكراه من جهة الامام لتعديه فان اكرهه ضمن المال وقتلا في شق القود
وعلم مما تقرر ان الواو في قوله وخطأه بمعنى او **ويجب ختان** لذكر وانثى ان لم يولدا
مختونين لقوله تعالى ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم ومنها الختان وقد اختتن
وهو ابن ثمانين سنة وصح مائة وعشرين والاول اصح ويحمل الاول على حسبانه
من النبوة والثاني من الولادة بالقدوم اسم موضع وقيل آلة النجار ثم كيفيته
في المرأة بجزء يقطع يقع عليه الاسم **من اللحمة** لوجوده **ماعلى الفرج**
فوق ثقبة البول تشبه عرف الديك وتسمى البظر بموحدة مفتوحة فمعجمة
وتقليله افضل **وفي الرجل بقطع جميع ما يغطي حشفته** حتى تنكشف
كلها وعلم من ذلك ان غرلته لو تقلصت حتى انكشفت الحشفة كلها فان امكن قطع
شيء مما يجب قطعه في الختان منها دون غيرها وجب ولم ينظر لذلك التقلص
لانه قد يزول فيستر الحشفة والا سقط الوجوب كما لو ولد مختونا وروي
ان نبينا صلى الله عليه وسلم ولد مختونا كثلاثة عشر نبيا وان جبريل
ختنه حين طهر قلبه وان عبد المطلب ختنه يوم سابعه ولم يصح في ذلك
شيء

شيء على ما قاله جمع من الحفاظ ولم ينظروا لقول الحاكم ان الذي تواترت به الروايات
انه ولد مختونا ومن ثم اراد في رده الذهبي ولا لتصحيح الضياء حديث ولادته مختونا
لانه ثبت عندهم ضعفه ويمكن الجمع بانه يحتمل انه كان هناك نوع نقص في الحشفة
فنظر بعض الرواة للصورة فسماه ختانا وبعضهم للحقيقة فسماه غير ختان وقد قال
بعض المحققين من الحفاظ الاشبه بالصواب انه لم يولد مختونا وانما يجب الختان في حي
بعد البلوغ والعقل لانتفاء التكليف قبلهما فيجب ذلك فورا بعدهما ما لم يخف
منه فيؤخر الى ان يغلب على الظن السلامة منه ويأمر الامام به حينئذ فان امتنع
اجبره عليه ولا يضمنه لو مات الا ان يفعله به في شدة حر او برد فيلزمه نصف
ضمانه ولو بلغ مختونا لم يجب ختانه وافهم ذكر الرجل والانثى عدم وجوبه في الخنثى
بل لا يجوز لامتناع الجرح مع الاشكال ولا جناية منه ومن ثم ذكر ان محله ان
يختتنان فان تميز الاصلي منهما ختن فقط فان اشتبه فكالخنثى **ويندب تعجيله**
في سابعه اي سابع يوم ولادته لانه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين
يوم سابعهما ويكره قبل السابع فان اخر عنه ففي الاربعين والا ففي السنة السابعة
لانها وقت امره بالصلاة ولا يحسب من السبعة يوم ولادته لانه كلما اخر تقوى عليه
وبه فارق العقيقة لانها بر فندب الاسراع اليه ويسن اظهار ختان الذكور واخفاء
ختان الاناث كما نقله جمع عن ابن الحاج المالكي **فان ضعف عن احتماله في السابع**
اخر وجوبا الى احتماله **ومن ختنه في سن لا يحتمله** لضعف ونحوه او شدة
الحر او البرد **فمات لزمه القصاص** لتعديه بالجرح المهلك نعم ان ظن كونه
محتملا له فالمتجه عدم القود لانتفاء تعديه الا الوالد وان علا لما مر انه لا يقتل
بولده نعم تلزمه دية مغلظة في ماله لانه عمد محض وكذا اسلم في كافر حربي
لعن الماس من عدم قتله به ايضا **فان احتمله وختنه ولي** ولو وصيا وقيما
فلا ضمان في الاصح لاحسانه بتقديمه اذ هو اسهل عليه ما دام صغيرا بخلاف
الاجنبي لتعديه ولو مع قصد اقامة الشعار كما اقتضاه اطلاقهم وهو الاوجه
وان خالف فيه الزركشي لان ظن ذلك لا يبيح له الاقدام بوجه فلا شبهة وليس كقطع
يد سارق بغير اذن الامام لاهدارها بالنسبة لكل احد مع تعدي السارق بخلافه
هنا نعم ان ظن الجواز وعذر لجهله فالقياس عدم وجوب القود وكذا ان ختن
باذن اجنبي ظنه وليا فيما يظهر والثاني نظر الى انه غير واجب في الحال **واجرته**
وبقية مؤنه **في مال المختون** فان لم يكن فعلى من عليه مؤنته كالسيد ويجب ايضا
قطع سرة المولود بعد ولادته بعد نحو ربطها لتوقف امساك الطعام عليه والمخاطب
هنا الولي ان حضر والا فمن علم به عينا تارة وكفاية اخرى كارضاعه لانه واجب
فوري لا يقبل التأخير فان فرط فلم يحكم القطع او نحو الربط ضمن وكذا الولي

فصل في حكم اتلاف البهائم **من كان مع دابة او دواب** في طريق مثلا
ولو مستعيرا سائقا او قائدا او راكبا مثلا سواء اكانت يده عليها بحق ام بغيره
وان لم يكن مكلفا الا حربيا نحو صبي امره كما شمله كلامهم ويتعلق متلفها برقبته
فقط وبحث في صبي هنا ولقطة ان ما تلفه بيده فتلفت فانها تتعلق برقبته وبذمته

اموال السيد بانه مقصر بتركها بين المتلف لها حتى لو اتلفت لعدم علمه بها ولا كذلك
هنا ودعوى ان القن لا يد له ممنوعة بانه ليس المراد باليد هنا المقتضية للملك بل المقتضية
للضمان وهو بهذا المعنى له يد كما لا يخفى **ضمن اتلافها** بجزء من اجزائها نفسا على العاقلة **ومالا**
في ماله **ليلا ونهارا** لان فعلها منسوب له وعليه تعهدها وحفظها فان كان معها سائق
وقائد وراكب ضمن الراكب فان اثنين راكب تعليهما او راكبها اثنان فعلى المقدم دون الرديف
كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لان فعلها منسوب اليه وان كانا لو تنازعا فيها كان لهما
ومن ثم بحث لو نخس دابة ما لو انفلتت منه بعد احكام نحو ربطها واتلفت شيئا فانه لا يضمن كما
سيذكره ويستثنى من اطلاقه ما لو نخسها غير من معها فضمان اتلافها على الناخس ما لم
ياذن له فيه والا فعليه ولو ردها راد تعلق ضمان ما اتلفته بعد بالراد وما لو غلبته
فاستقبلها اخر وردها فان الراد يضمن ما اتلفته في انصرافها وما لو سقطت هي او من كونه
سببا على شيء فاتلفته فلا ضمان كما لو انتفخ ميت فانكسر به قارورة بخلاف طفل سقط
عليها لان له فعلا والحاق الزركشي بسقوطها بالموت سقوطها بنحو مرض او ريح شديد
فيه نظر لوضوح الفرق ولو كان راكبها يقدر على ضبطها فاتفق انها غلبته لنحو قطع
عنان وثيق واتلفت شيئا لم يضمن على ما قاله بعضهم والمعتمد كما اقتضاه كلامهما واعتمده
البلقيني وغيره وافتى به الوالد رحمه الله تعالى في [illegible] الضمان وما لو اركب اجنبي
بغير اذن الولي صبيا او مجنونا دابة لا يضبطها مثلهما فانه يضمن متلفها وما لو كان
مع دواب راع فتفرقت لنحو هيجان ريح او ظلمة لا لنحو نوم وافسدت زرعا فلا يضمنه
كما لو ند بعيره او انفلتت دابته من يده وافسدت شيئا لكن هذا خارج بقوله
مع دابة فايراده عليه صحيح وما لو ربطها بطريق متسع باذن الامام او نائبه
كما لو حفر فيه لمصلحة نفسه وخرج بقولنا في الطريق مثلا من دخل دارا بها كلب
عقور فعقره او دابة فرفسته فلا يضمنه صاحبها ان علم بهما وان اذن له في دخولها
بخلاف ما اذا جهل فان اذن له في الدخول ضمنه والا فلا وبخلاف الخارج منهما
عن الدار ولو بجانب بابها لانه ظاهر يمكن الاحتراز عنه وخرج به ايضا ربطها بموات
او ملكه فلا يضمن به متلفها بالاتفاق ولو اجر دارا الا بيتا معينا فادخل دابته فيه
وتركه مفتوحا فخرجت واتلفت مالا للمكتري لم يضمنه ولا يد على حق له نفسا ومالا
وصيد للحرم وشجره وصيد الاحرام فانه يضمنهما لانهما لا يخرجان عنهما ولو ربط
فرسه في خان فقال لصاحبه خذ من هذا التبن واعلفها ففعل فرفسته ضمانا وهو حاضر
ولم يحذره منها وكانت رموحا ضمنه على عاقلته ومحل ما تقرر في غير الطير اما هو
فلا ضمان باتلافه مطلقا لانه لا يدخل تحت اليد ما لم يرسل المعلم على ما صار اتلافه
له طبعا وافتى البلقيني في نحل قتل جملا بانه هدر لتقصير صاحبه دون صاحب
النحل اذ لا يمكن ضبطه **ولو بالت او راثت بطريق فتلف به نفس او مال فلا**
ضمان والا امتنع الناس من المرور ولا سبيل اليه وهذا ما جرى عليه كالرافعي
هنا وهو احتمال للامام لكنه هو المعتمد وان زعم كثير ان نص الام والاصحاب الضمان
وقد مر انه لا يعتبر ضعليهما محلا لعينهما لما عليه الاكثر ومن **ويحترز** **عما لا يعتاد فيها كركض شديد في وحل** او في مجمع الناس **فان خالف ضمن**
ما تولد منه

او مالم يكن المقدم لا حركة له

لا منه لا يعتد به كما لو ساق الابل غير مقطورة او البقر او الغنم في السوق او ركب فيه
ما لا يركب مثله الا في صحرا او دون لم يركض ركضا اما الركض المعتاد فلا يضمن سائق لا منه
ومن حمل حطبا على ظهره او بهيمة وهو معها وسيأتي حكم ما لو ارسلها **فحك بنا**
فسقط ضمنه ليلا او نهارا لوجود التلف بفعله او فعل دابته المنسوب اليه
نعم لو كان مستحق الهدم ولم يتلف من الة شي فلا ضمان كان بنا مائلا الي شارع
او ملك غيره لا ان كان مستوي يأتم ما له خلافا للبلقيني في الاخيرة **وان دخل**
من معه حطب **سوقا فتلف به نفس او مال** فمستقبلا كان او مستدبرا **ضمنه**
ان كان ثم زحام وان لم يكن زحام **وتمزق** به **ثوب** مثلا **فلا يضمنه الا ثوب**
ومتاع او بدن **اعمي** او معصوب العين لرمد ونحوه كما ذكره الاذرعي وغيره **ومستدبر**
البهيمة فيجب تنبيهه اي من ذكر فان لم يفعل ضمن الكل والاشبه ان مستقبل الحطب
ممن لا ينتبه لصغر او جنون كالاعمي قاله الاذرعي ولو كان غافلا او ملتفتا او مطرقا مفكرا
ضمنه صاحب الحطب اذ لا تقصير حينئذ والحق الغزي وغيره بما اذا لم يشعر ما لو كان
اصم وان لم يعلم بصممه لان الضمان لا يختلف بالعلم وعدمه وقيد الامام والعز الحكم
وغيرهما البصير المستقبل بما اذا وجد منحرفا وقضيته انه اذا لم يجد لضيق وعدمه
عطفة يضمن لانه في معني الزحام ونبه عليه الزركشي وهو ظاهر قال ولو دخل السوق
في غير وقت الزحام فحدث زحام فالمتجه الحاقه بما اذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما
لو حدثت الريح واحرقت النار من السطح لا قطع فيه بخلاف نحو طينه للريح الهابة
ومحل ما تقرر حيث لا فعل من صاحب الثوب فان تعلق الحطب به فجذبه فنصف الضمان
علي صاحب الحطب يجب كلاحق وطي مداس سابق فانقطع فانه يلزمه نصف الضمان لانه
انقطع بفعله وفعل السابق وقوله في الروضة ينبغي ان يقال ان انقطع مؤخر السابق
فالضمان علي اللاحق او مقدم مداس اللاحق فلا ضمان علي السابق يرد بانه لا ينبني ط
تساويهما في قوة الاعتماد وضعفه لعدم انضباطهما فسقط اعتبارهما ووجب
احالته علي السببين جميعا كما في المصطدمين فانه لا عبرة بقوة مشي احدهما وقلة
حركة الاخر **وانما يضمنه** اي ما ذكر صاحب البهيمة **اذا لم يقصر صاحب المال**
فان قصر فان وضعه بطريق ولو واسعا او ان اذن الامام كما اقتضاه اطلاقهم
اذ المعرض هنا هو نفسه متاعه للتلف وهو موجود **او عرضه للدابة فلا يضمنه**
لانه المضيع لماله وافتي القفال لان مثله ما لو مر انسان بحمار الحطب بين يدي المتقدم عليه
فمزق ثوبه فلا ضمان علي سائقه لتقصيره بمروره عليه قال وكذا لو وضع حطب
بطريق واسع فمر به اخر فمزق به ثوبه **وان كانت الدابة وحدها** وقد ارسلها
في الصحرا **فاتلفت زرعا او غيره نهارا لم يضمن صاحبها** اي من يده عليها
سواء أكان مالكا او مودعا ام غيرهما كغاصب وما نازع به البلقيني في حق المودع بان عليه
ان لا يرسلها الا بحافظ رد بان هذا عليه من حيث حفظها لا من حيث جهة اتلافها
بل والعادة محكمة فيه كالمالك **او ليلا ضمن** اذ العادة الغالبة حفظ الزرع
نهارا والدابة ليلا ولذا لو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم او بحفظها فيهما
ضمن فيهما اما لو ارسلها في البلد ضمن مطلقا لمخالفته العادة ويستثني من عدم الضمان

المذكور في كلامه ما اذا توسطت المراعي المزارع فارسلها بلا راع فانه يضمن ما افسدته ليلا
او نهارا لان العادة حينئذ عدم ارسالها بدون راع فلا ضمان كما صرحا به وحينئذ فلا استثناء لان المالك
اري كلا علي ما اعتيد فيه وما لو تلاث تحجر اصحاب الزرع عن ردها فيضمن اصحابها كما رجحه
البلقيني لمخالفته للعادة وما لو ارسلها في موضع مغصوب فانتشرت منه لغيره وافسدته
فيضمنه مرسلها ولو نهارا كما بحثه البلقيني واذا اخرجها عن ملكه وضاعت اذ ردها عنها دفاعا
حمل عليها تعديا لا في نحو مفازة فالمتجه نفي الضمان عنه اذ كان من بقائها بملكه اتلاف فيها
لشيء وان قل بخلاف ما اذا لم يخش ذلك ولم ينسبها مالكها فان الاوجه فيه الضمان لانها حينئذ
كثوب طيرته الريح الي داره فيلزمه حفظها او اعلامه بها فورا والظاهر ان خشية الاتلاف
مع العجز عن حفظها كالاتلاف **الا ان لا يفرط في ربطها** بان احكمه واغلق الباب واحتاط
علي العادة فخرجت ليلا لنحو حلها او فتح لص الباب فلا يضمن لعدم تقصيره وكذا لو خلاها بمحل
بعيد لم يعتد ردها منه للمنزل كما نقله البلقيني واعتمده وشرط ما يكون ما اتلفته كان عرضه
او وضعه بطريقها او **حضر صاحب الزرع** مثلا **وتهاون في دفعها** عنه لتقصيره فعلم
نعم ان كان محفله بالمزارع ولزم من اخراجها منه دخولها لزرع الغير ابقاؤها بمحله ويضمن
صاحبها ما اتلفته اي قبل ان يتمكن من نحو ربطها كما هو الاوجه والا فهو المتلف لماله ولو كان
الذي يجانبه زرع مالكها لم يجب عدم اخراجها لانه عبث شيئا وهما لا ينقاصر زرع في ابقائها
والاقرب فق له دفعها وان جر الي تسليم لها عن زرعه بقدر الحاجة بحيث يامن عودها فان زاد ولو
داخل ملكه ضمن ما لم يكن مالكها نسيبها كما مر **وكذا ان كان في محوطة بان** لم يكن مفتوحا
في المزارع لتقصيره بعدم اغلاقه والثاني يضمن لمخالفته للعادة في ربطها ليلا **وهرة تتلف
طيرا او طعاما ان عهد ذلك منها** ولو مرة كما بحثه بعضهم ويحتمل ضبطه بما يعلم
به تأدب جارحة الصيد **ضمن مالكها** يعني من يؤويها لانه كان من حقه ربطها ليكفي شرها
ومن هذا يعلم لو ربطها فانفلتت بغير تقصير منه فلا ضمان **في الاصح ليلا ونهارا**
لما مر ومثلها كل حيوان عرف بالاضرار واما لم يملك فيضمن ذو جمل او كلب عقور مما يتلفه
ان ارسله او قصر في ربطه والثاني لا يضمن ليلا ولا نهارا لان العادة ان الهرة لا تربط
والا بان لم يعهد ذلك منها فلا يضمن في الاصح لان العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ولا يجوز
قتل من عهد ذلك منها الا حالة تعدوها فتقتل حيث تعين قتلها طريقا لدفعها والا دفعها
كالصائل وشمل ذلك ما لو خرجت اذيتها عن عادة القطط وتكرر ذلك منها والثاني يضمن
في الليل دون النهار كالدابة وشمل ما تقرر ما لو كانت حاملا فتدفع كالصائل وهي
حامل وسئل البلقيني عما جرت به العادة من ولادة هرة في محل وتالف ذلك المحل
بحيث تذهب وتعود اليه فلا يؤويها فهل يضمن مالك المحل متلفها فاجاب بعدمه حيث
لم تكن في يد احد والحصين ذو اليد **كتاب السير** جمع سيرة
وهي الطريقة والمعقود منها اصالة الجهاد المتلقي تفصيله من سيرته صلي الله عليه
وسلم في غزواته وهي سبع وعشرون والاصل فيه آيات كثيرة واحاديث صحيحة
شهيرة **كان الجهاد في عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم**
قبل الهجرة ممتنعا لان الذي امر به صلي الله عليه وسلم اول الامر هو التبليغ
والانذار والصبر علي اذي الكفار تالفا لهم ثم اذن الله تعالي بعدها للمسلمين في
القتال

الربع وع

القتال بعد نهيه عنه في نيف وسبعين آية إذا ابتدأهم الكفار به ثم أباح الابتداء به
في غير الأشهر الحرم ثم في السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الإطلاق بقوله انفروا
خفافا وثقالا وقاتلوا المشركين كافة وهذه آية السيف وقيل التي قبلها **فرض كفاية**
لا عين لكن على التفصيل المذكور وإلا لتعطل المعاش ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين
والقاعدين ووعد كلا الحسنى بقوله لا يستوي القاعدون الآية والعاصي لا يوعد
ولا تفاضل بين مأجور ومأزور **وقيل فرض عين** لقوله تعالى إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما
والقاعدون في الآية كانوا حراسا ورد بأن ذلك الوعيد لمن عينه صلى الله عليه وسلم
لتعين الإجابة حينئذ أو عند قلة المسلمين **وأما بعده فللكفار** الحربيين **حالان**
أحدهما يكونون أي كونهم **ببلادهم** مستقرين فيها غير قاصدين شيئا فالجهاد
حينئذ **فرض كفاية** ويحصل بتشحين الثغور وهي محال الخوف التي تلي بلادهم
بمكافئين لهم لو قصدوهم مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد ذلك الأمراء المؤتمنين
المشهورين بالشجاعة والنصح للمسلمين وإما بأن يدخل الإمام أو نائبه بشرطه دارهم
بالجيوش لقتالهم لأن الثغور إذا استحكمت كما ذكر كان في ذلك إخماد لشوكتهم وإظهار لقهرهم
لعجزهم عن الظفر بشيء منا وأقله مرة في كل سنة فإن زاد فهو أفضل ما لم تدع حاجة إلى أكثر
من مرة وإلا وجبت وشرطه كالمرة أن لا يكون ثم ضعف أو نحوه كرجاء إسلامهم وإلا أخر حينئذ
ويندب البداءة بقتال من يلينا ما لم يكن الخوف من غيرهم أكثر فتجب البداءة بهم وأن
يكثر ما استطاع ويثاب على الكل ثواب فرض الكفاية وحكم فرضها الذي هو مهم يقصد حصوله
من غير نظر بالذات لفاعله **أنه إذا فعله من فيهم كفاية** ولو لم يكونوا من أهل فرضه
كصبيان ومجانين **سقط الحرج عنه** إن كان من أهله **وعن الباقين** رخصة
وتخفيفا عليهم لعظم القائم بفرض العين أفضل من القائم بفرض الكفاية خلافا لما نقل
عن المحققين وإن أقره المصنف في الروضة وأفهم السقوط أنه يخاطب به الكل وهو الأصح وأنه
إذا أتى به الكل أثيبوا ثواب فرضه كلهم وإن جهلوا أو قصروا في جهلهم به ولما كان شأن فروض
الكفاية مهما لكثرتها وخفائها ذكرها جملة في أبوابها واستطرد منها جملة أخرى هنا
فقال **ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحجج** العلمية والبراهين القاطعة
في الدين على إثبات الصانع وما يجب له من الصفات ويستحيل عليه منها والنبوات
وصدق الرسل وما أرسلوا به من الأمور الشرعية والنظرية **وحل المشكلات**
في الدين لتندفع الشبهات وتصفو الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعطلات
الملحدين ولا يحصل كمال ذلك إلا بإتقان قواعد علم الكلام المبنية على الحكميات
والإلهيات ومن ثم قال الإمام لو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لما
أوجبنا التشاغل به وأما الآن فقد ثارت البدعة ولا سبيل إلى تركها تلتطم
فلا بد من إعداد ما يدعى به إلى طريق الحق وتحل به الشبهة فصار الاشتغال بأدلة
المعقول وحل الشبهة من فروض الكفاية قال الغزالي الحق أنه لا يطلق مدحه
ولا ذمه ففيه منفعة ومضرة فباعتبار منفعته وقت الانتفاع حلال أو مندوب
أو واجب وباعتبار مضرته وقت الإضرار حرام ويجب على من لم يرزق قلبا سليما
أن يتعلم أدوية أمراض القلب من كبر وعجب ورياء ونحوها كما يجب كفاية تعلم علم الطب

والقيام **بعلوم الشرع كتفسير وحديث والفروع** الفقهية زائدا على ما لا بد منه
بحيث يصلح للقضاء والإفتاء بأن يكون مجتهدا مطلقا وما يتوقف عليه ذلك من علوم العربية
وأصول الفقه وعلم الحساب المضطر إليه في المواريث والأقارير والوصايا وغير ذلك مما يأتي
في باب القضاء فتجب الإحاطة بذلك كله لشدة الحاجة إلى ذلك وبما تقرر علم أن قوله
بحيث متعلق بعلوم وبفروع للتفسير وما بحثه الأذرعي من أنه لا يحصل فرض
الكفاية في اللغة والنحو إلا بمعرفة جمع يبلغون حد التواتر وعلله بأن النقل إن تواتر
فمعرفته متوقفة على معرفة اللغة فلا بد أن يثبت بالتواتر حتى يحصل الوثوق في نقولهم
فيما سبيله القطع يرد بأن كتبه متواترة وتواتر الكتب معتد به كما صرحوا به فيظهر حصول
فرضهما بمعرفة الآحاد كما اقتضاه إطلاقهم لتمكنهم من إثبات ما يودع فيه من ثبوت الوصل
بالقطع المسند لما في كتب ذلك الفن ولا يكفي في إقليم مفت وقاض واحد لعسر مراجعته بل لا بد
من تعددهما بحيث لا يزيد ما بين كل مفتيين على مسافة القصر وقاضيين على مسافة العدوى
لكثرة الخصومات أما ما يحتاج إليه فرض عين أو في فعل آخر أراد مباشرته ولو بوكيله
فيتعلمه ظواهر أحكامه غير النادرة فرض عين وإنما يتوجه فرض الكفاية في العلم على كل
مكلف حر ذكر غير بليد مكفي ولو فاسقا غير أنه لا يسقط به لعدم قبول فتواه ويسقط
بالعبد والمرأة في أوجه الوجهين وبحث لزومه على بليد مردود والمصنف كابن الصلاح أن الاجتهاد
المطلق انقطع من نحو ثلثمائة سنة بعلمهم أن لا إثم على الناس اليوم بتعطيل هذا
الفرض وهو بلوغ درجة الاجتهاد المطلق لأن الناس صاروا كلهم كلا بالنسبة إليها
وما قيل إن قوله والفروع إن عطف على تفسير اقتضى أنها شيء من علوم الشرع أو على علوم
الشرع اقتضى أن الفروع ليست من علوم الشرع وليس كذلك يجاب عنه بصحة ذلك على كل
منهما أما الأول فتكون الكاف فيه استقصائية وأما الثاني فلأنه من عطف الخاص على
العام اهتماما بشأنه وقد يراد بعلوم الشرع ما يراد بها تلك الثلاثة فقط وهي عرفهم
في باب الوصية وحينئذ فقد يراد بها الفقه وهي عرفهم في مواضع أخر منها هذا الباب صرحوا
به أن الكل فرض كفاية **والأمر** بيده فلسانه فقلبه ولو فاسقا **بالمعروف**
أي الواجب **والنهي عن المنكر** أي المحرم لكن محله في واجب أو حرام مجمع عليه
أو اعتقد الفاعل تحريمه بالنسبة لغير الزوج إذ له منع زوجته الحنفية من شرب
النبيذ مطلقا حيث كان شافعيا أو القاضي أو الغير باعتقاده كما يأتي ومقلد
من لا يجوز تقليده لكونه مما ينقض فيه قضاء القاضي ويجب الإنكار على معتقد التحريم
وإن اعتقد المنكر إباحته لأنه يعتقد حرمته بالنسبة لفاعله باعتبار عقيدته
ويمتنع على عامي يجهل حكم ما رآه الإنكار حتى يخبره عالم بأنه مجمع عليه أو محرم في
اعتقاد فاعله ولا لعالم إنكار مختلف فيه حتى يعلم من فاعله اعتقاد تحريمه
له حال ارتكابه لاحتمال أنه حينئذ قلد القائل بحله أو جهل حرمته أما من ارتكب
ما يرى إباحته بتقليد صحيح فلا يحل الإنكار عليه لكن لو ندب للخروج من الخلاف
برفق فحسن وإنما حد الشافعي حنفيا بشرب نبيذا يرى حله لضعف أدلته ولأن
العبرة بعد الرفع بعقيدة المرفوع إليه فقط ولم يراع ذلك في ذمي رفع إليه لمصلحة
تألفه لقبول الجزية هذا كله في غير المحتسب أما هو فينكر وجوبا على من أخل بشيء من

الشعائر

الشعائر الظاهرة ولو سنة كصلاة العيد والاذان ويلزم منه الامر بهما ولكن لو احتيج
انكار ذلك لقتال لم يفعله الا على انه فرض كفاية وليس لاحد البحث والتجسس واقتحام
الدور بالظنون نعم ان غلب على ظنه وقوع معصية ولو بقرينة ظاهرة كاخبار ثقة
جاز له بل وجب عليه التجسس ان فات تداركها كقتل وزنا والا فلا ولو توقف الانكار
على الرفع للسلطان لم يجب لما فيه من هتك عرضه وتغريم المال نعم لو لم يخش جور
الامام جاز وشرط وجوب الامر بالمعروف ان يامن على نفسه وعضوه وماله وان قل
كما شمله كلامهم بل وعرضه كما هو ظاهر وعلى غيره بان يخاف عليه مفسدة اكثر
من مفسدة المنكر الواقع ويحرم مع الخوف على الغير ويسن مع الخوف على النفس والنهي
عن الالقاء باليد الى التهلكة مخصوص بغير الجهاد ونحوه كمكره على فعل حرام غير زنا
وقتل ولو فعل مكفرا او من ايضا ان المنكر عليه لا يقطع نفقته وهو محتاج اليها
ولا يزيد عنادا ولا ينتقل الى ما هو افحش وسوا في لزوم الانكار اظن ان المامور يمتثل
او لا **واحيا الكعبة كل سنة بالزيارة** بحج وعمرة ولا يغني احدهما عن الاخر
ولا الصلاة والاعتكاف والطواف عن احدهما لان المقصود الاعظم من بنا البيت
وفي الاول احيا تلك المشاعر والاقرب انه لابد في القائمين به لكن من عدد يحصل
بهم الشعار عرفا وان كانوا من اهل مكة ويفرق بينه وبين اجزاء واحد في صلاة
الجنازة بان المقصود ثم الدعا والشفاعة وهما حاصلان به وهنا الاحيا واظهار
ذلك الشعار الاعظم فاشترط فيه عدد يظهر به ذلك **ودفع ضرر المسلمين**
واهل الذمة على القادرين وهم من عنده زيادة على كفاية سنة لهم ولممونهم
كما في الروضة وان نازع فيه البلقيني **ككسوة عار** ما يستر عورته او يقي
بدنه مما يضره كما هو ظاهر وتقييد الروضة بستر العورة مثال **واطعام جائع**
اذا لم يندفع ذلك الضرر **بزكاة** وسهم المصالح **من بيت المال** لعدم شي فيه او لمنع
متوليه ولو ظلما وبنذر وكفارة ووصية صيانة للنفوس ومنه يوخذ انه
لو سئل قادر في دفع ضرر لم يحل له الامتناع وان كان هناك قادر اخر وهو متجه
لئلا يودي الى التواكل بخلاف المفتي له الامتناع اذا كان ثم غيره ويفرق بان النفوس
جبلت على محبة العلم وافادته فالتواكل فيه بعيد جدا بخلاف المال وهل المراد
بدفع ضرر من ذكر ما يسد الرمق ام الكفاية قولان اصحهما ثانيهما فيجب في الكسوة
ما يستر كل البدن على حسب ما يليق بالحال من شتا وصيف ويلحق بالطعام
والكسوة ما في معناهما كاجرة الطبيب وثمن دوا وخادم منقطع كما هو واضح
ولا ينافي ما تقرر قولهم لا يلزم المالك بذل طعامه لمضطر الا ببدل لانه محمل
ذلك على غير غني تلزمه المواساة ومما يندفع به ضرر المسلمين والذميين
فك اسراهم على التفصيل الاتي في الهدنة وعمارة نحو سور البلد وكفاية
القائمين بحفظه ذلك على بيت المال ثم على القادرين المذكورين ولو تعذر
استيعابهم خص به الوالي من شا منهم **وتحمل الشهادة** على اهل له حضر
له المتحمل او دعاه قاض او معذور وحجة **واداوها** على من تحملها ان كان
اكثر من نصاب والا فهو فرض عين كما ياتي **والحرف والصنائع** كتجارة وحجامة

لتوقف قيام الدين والدنيا عليها على ذلك وتغايرهما الذي اقتضاه العطف على خلاف
ما في الصحاح يكفي فيه ان الحرفة اعم عرفا لانها تشمل ما لا يستدعي عملا وعلما
كان تتخذ صناعات كالحلوى والصبغة تختص بالاول **وما يتم به المعاش** عطف
مرادف لانه لا يخرج عن ذلك ولا يحتاج لامر الناس بها لكونهم جبلوا على القيام بها
لكن لو تمالوا على تركها اثموا وقوتلوا **وجواب سلام** مندوب وان كرهت صيغته
ولو مع رسول او في كتاب ويجب الرد فورا ويندب الرد على المبلغ والبداءة به فيقول
وعليك وعليه السلام من مسلم مميز غير متحلل به من صلاة **على جماعة**
اي اثنين فاكثر مكلفين او سكارى لهم نوع تمييز سمعوه اما وجوبه فبالاجماع ولا
يرد انه يسقط المسلم حقه لان الحق لله تعالى واما كونه على الكفاية فلخبر يجزي عن الجلو
عن الجماعة اذا مروا ان يسلم احدهم ويجزي ان يرد واحد ويسقط به الفرض
عن باقيهم فان رد واكلهم ولو مرتبا اثيبوا ثواب الفرض كالمصلين على الجنازة ولو ردت
امراة عن رجل اجنبي ان شرع السلام عليها والا فلا او صبي ومن لم يسمع منهم لم يسقط
بخلاف نظيره في الجنازة لان المقصود ثم الدعاء وهو منه اقرب للاجابة وهنا الامان
وهو ليس من اهله وقضيته اجزاء تشميت الصبي عن جمع لان المقصود منه التبرك والدعا
كصلاة الجنازة وشرطه اسماع واتصال كاتصال الايجاب بالقبول فان شك في سماعه
زاد في الرفع فان كان عنده نيام خفض صوته ولا يكفي رد غير المسلم عليهم ويجب
الجمع بين اللفظ والاشارة على من رد على اصم ومن سلم عليه جمع بينهما نعم لو علم
انه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر الى فمه لم تجب الاشارة كما بحثه الاذرعي ويجزي
اشارة الاخرس ابتداء او ردا وصيغته ابتداء السلام عليكم او سلام عليكم
ويجزي مع الكراهة عليكم السلام ويجب فيه الرد وكعليكم السلام عليكم سلام
اما لو قال وعليكم السلام فلا يكون سلاما ولم يجب رده وتندب صيغة الجمع
لاجل الملائكة في الواحد ويكفي الافراد فيه بخلافه في الجمع والاشارة او نحوها
من غير لفظ خلاف الاولى والجمع بينهما وبين اللفظ افضل وصيغته ردا
وعليكم السلام او وعليك السلام للواحد ويجوز مع ترك الواو فان عكس
جاز فان قال وعليكم وسكت لم يجز وهو ابتداء او جوابا بالتعريف افضل وزيادة
ورحمة الله وبركاته اكمل فيهما ولو سلم كل من اثنين على الاخر معا لزم كلا رده
او مرتبا كفى الثاني سلامه ردا نعم ان قصد به الابتداء صرفه عن الجواب او قصد
به الابتداء والرد فكذلك لكن فيجب رد السلام على من سلم اولا وان سلم عليه
جماعة دفعة او مرتبا ولم يطل الفصل بين سلام الاول والجواب كفاه وعليكم
السلام بقصدهم وكذا ان اطلق فيما يظهر ويسلم راكب على ماش وهو على واقف
وقاعد وصغير على كبير وقليل على كثير حالة التلاقي فان عكس لم يكره فلو تلاقى
قليل ماش وكثير راكب تعارضا ويندب للنسا لا مع الرجال الاجانب فيحرم
من الشابة ابتدا او ردا ويكره ابتدا عليها نعم لا يكره سلام جمع كثير من الرجال
عليها حيث لم يخف فتنة لا على جمع نسوة او عجوز فلا يكره وتستثنى
عبيدها وكل من يباح نظره اليها ولو سلم بالعجمية جاز وان قدر على العربية

حيث

حيث فهما الخاطب وجب الرد ولا يجب رد سلام مجنون وسكران وان كان
لهما تمييز ومحله في الثاني في غير المتعدي اما هو ففاسق ويحرم بداءة ذمي به
فان بان ذميا استحب له استرداد سلامه فان سلم الذمي على المسلم قال له
وعليك او وعليك ويجب استثناؤه ولو بقلبه ان كان مع مسلم وسلم عليهم
ويحرم بداءته بتحية غير السلام وان كتب الى كافر قال السلام على من اتبع الهدى
ولو قام عن جليس له فسلم وجب الرد ومن دخل دارا فسلم ندبا على اهله او موضعا
خاليا فليقل ندبا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ويسمي الله قبل دخوله
ويدعو **ويبتن** ~~ابتداؤه~~ عينا للواحد وكناية للجماعة كالتسمية للاكل
وتشميت العاطس وجوابه **ابتداؤه** به عند التقائه وانصرافه على مسلم
للخبر الحسن ان اولى الناس بالله من بدأهم بالسلام وقضيته ندبه في المتكلم وهو كذلك
وفارق الرد بان الايحاش والاخافة في ترك الرد اعظم منهما في ترك الابتداء وافضل
من رده كابراء المعسر فانه افضل من انظاره ويؤخذ من قوله ابتداؤه انه لو اتى به
بعد تكلم لم يعتد به نعم يحتمل في متكلم سهوا او جهلا وعذر به انه لا يفوت الابتداء
به فيجب جوابه ولو ارسل سلامه لغائب يشرع له السلام عليه كان قال للرسول
سلم لي على فلان كان وكيلا عنه في الاتيان بصيغته الشرعية فان اتى المرسل
بصيغته وقال له سلم لي على فلان كذا فان اتى بذلك ... يسلم عليك ويجب
على الرسول فيهما تبليغه مالم يرد الرسالة **الا على نحو قاضي حاجة** ببول او غائط
او جماع وشارب **وآكل** في فمه لقمة تشغله **و**كائن في **حمام** لاشتغاله بالا
غتسال ولا على فاسق بل يندب تركه حيث كان مجاهرا بفسقه ومرتكب ذنب
عظيم لم يتب منه ومبتدع الا لعذر او خوف مفسدة ولا على مصل وساجد وملب
ومؤذن ومقيم وناعس وخطيب ومستمع ومستغرق القلب بدعاء ومتخاصمين
بين يدي حاكم **ولا جواب يجب عليهم** الا مستمع الخطبة فانه يجب عليه بل
يكره لقاضي الحاجة ونحوه كالمجامع ويندب للآكل نحو ... السلام عليه
بعد البلع وقبل وضع اللقمة بالفم ويلزمه الرد نعم بالحمام وملب ونحوهما
لفظا ولمصل ومؤذن اشارة والا فبعد فراغه مع قرب الفصل ويندب
على القارئ وان اشتغل بالتدبر ويجب رده نعم بحث ... اخذا مما مر في الدعاء
ان محله في قارئ لم يستغرق قلبه في التدبر والا لم يسن ابتداء ولا يجب رد ولا
يسن لمستنج ... صبحك الله بالخير او قوى الله ... دعاء له في نظيره
حسن مالم يقصد باهماله تاديبه لتركه سنة السلام وحني الظهر
مكروه وكذا الباس الراس وتقبيل نحو راس او يد او رجل كذلك ويندب ذلك
لنحو علم او صلاح او شرف او ولادة او نسب او ولاية مصحوبة بصيانة
قال ابن عبد السلام او لمن يرجى خيره او يخاف من شره ولو كافرا خشي منه
ضررا لا يحتمل عادة ويكون على جهة البر والاكرام لا الرياء والاعظام
ويحرم على داخل حب قيام القوم له للحديث الحسن من احب ان يتمثل له
الناس قياما فليتبوأ مقعده من النار كما في الروضة وحمله بعضهم

اي لم يجاوز حد الشرع واما ولي الذي يجاوز حد الشرع فلا تقبيله

على ما اذا احب قيامهم واستمراره وهو جالس او طلبا للتكبر على غيره وهذا احق بحرمته من الاول
اذ هو المتمثل في الخبر كما اشار اليه البيهقي اما من احب جود امته عليه لما انه صار شعارا للمودة فلا حرمة
فيه ولا باس بتقبيل وجه صبي رحمة ومودة ويندب تقبيل قادم من سفر ومعانقته ويحرم تقبيل
امرد حسن لا محرمية بينه وبينه ونحوها ومس شيء من بدنه بلا حائل كما مر ويسن تشميت عاطس
اذا حمد بيرحمك الله او ربك وياتي بضمير الجمع في السلام ولو لواحد للملائكة الذي معه ولصغير
بنحو اصلحك الله او بارك فيك ويكره قبل الحمد فان شك قال يرحم الله من حمده او يرحمك الله
ان حمدته ويسن تذكيره الحمد ومن سبق العاطس بالحمد امن الشوص وهو وجع الضرس واللوص وهو وجع
الاذن والعلوص وهو وجع البطن كما جاء به الخبر المشهور ويكرر التشميت الى ثلاث ثم يدعو له
بعدها بالشفاء ولا حاجة لتقييد بعضهم ذلك بما اذا علم كونه مزكوما لان الزيادة المذكورة تسح
تتابعها عن فاطنة ان كان مزكوما والاوجه انها لو لم تتابع كذلك سن التشميت بتكررها مطلقا ويسن
للعاطس وضع شيء على وجهه وخفض صوته ما امكن واجابة مشمته بنحو يهديكم الله ولم يجب لانه لا اخافة
بتركه بخلاف رد السلام **ولا جهاد على صبي ومجنون** لعدم تكليفهما **وامراة** لخبر البخاري
جهادكن الحج والعمرة ولانها تجبل على الضعف ومثلها الخنثى **ومريض** مرضا يمنعه الركوب او القتال بان
يحصل له مشقة لا تحتمل عادة وان لم تبح التيمم فيما يظهر ومثله بالاولى الاعمى وكالمريض من له مريض
لا متعهد له غيره وكالاعمى ذو رمد وضعيف بصر لا يمكنه معه اتقاء السلاح **وذي عرج بين**
ولو في رجل وان قدر على الركوب وخرج ببين يسير الذي لا يمنع **واقطع واشل** ولو لمعظم اصابع يد
واحدة اذ لا بطش لهما ولا نكاية ومثلهما فاقد الانامل ويفرق بين اعتبار معظم الاصابع هنا لا في
العتق عن الكفارة كما مر بان هذا يقع في نادر من الازمنة فيسهل تحمله مع قطع اكثرها وذلك المقصود
منه طاقته للعمل الذي يكفيه غالبا على الدوام وهو لا يتاتى مع قطع بعض الاصابع والاوجه عدم
تاثير قطع اصابع الرجلين اذا امكن معه المشي من غير عرج بين **وعبد** ولو مبعضا ومكاتبا لنقصه
وان امره سيده والقياس ان مستاجر العين كذلك وذمي لانه بذل الجزية لنذب عنه لا ليذب
عنا نعم يجب عليه بالسنة لعقاب الآخرة كما مر **وعادم اهبة قتال** كسلاح ومؤنة
لنفسه او ممونه ذهابا وايابا وكذا مركوب ان كان المقصد طويلا او قصيرا ولا يطيق المشي كما مر في الحج
ولو بذلها من بيت المال دون غيره لزمه القبول ولو فقدها في الاثناء جاز له الرجوع ولو من الصف ما لم
ينفد السلاح ويمكنه الرمي بحجارة ونحوها او يورث انصرافه فشلا في المسلمين والا حرم نعم
ينبغي ان محله ان لم يظن موته جوعا ونحوه لو لم ينصرف **وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد**
اي وجوبه **الا خوف طريق من كفار** فانه وان منع وجوب الحج لا يمنع وجوب الجهاد ان امكنهم
منا ومنهم كما بحثه الاذرعي لانه مبني على المخاوف **وكذا من لصوص مسلمين** يمنع وجوب الحج ولا يمنع
وجوب الجهاد **على الصحيح** لذلك وقتالهم يعتبرها بالكفار **والدين الحال** ولو لذمي وان كان به رهن
وثيق او ضامن موسر **يحرم** على من هو في ذمته ولو والدا هو موسر بان كان عنده ازيد عما يبقى للمفلس
فيما يظهر ويلحق بالمدين **سفر جهاد وغيره** بالجوع وان قصر رعاية لحق الغير والاوجه ضبط القصير هنا
بما ضبط به في التنفل على الدابة وهو ميل او نحوه **الا باذن غريمه** او ظن رضاه وهو من اهل الاذن والرضى
لرضاه باسقاط حقه نعم قال الماوردي والروياني لا يتعرض للشهادة بل يقف وسط الصف او حاشيته
حفظا للدين والاولى استنابة من يقضيه من مال حاضر وشمله كلامهم قياس نظائره دين ثابت على ملي وظاهر
كلامهم انه لا اثر لاذن ولي الدائن وهو متجه اذ لا مصلحة له في ذلك **والمؤجل لا يحرم** سفرا مطلقا
وان قرب حلوله لنشرط وصوله لما يجب له فيه القصر وهو مؤجل اذ لا مطالبة لمستحقه الان نعم
له الخروج معه ليطالبه به عند حلوله **وقيل يمنع سفرا مخوفا** كالجهاد وركوب البحر صيانة

لحق

لحق الغير **ويحرم** على حر ومبعض ذكر وانثى **جهاد** ولو مع عدم سفر **الا باذن ابويه**
وان عليا من سائر الجهات ولو مع وجود الاقرب ولو كانا قنين لان برهما فرض عين وهذا
ان كانا مسلمين والعالم يجب استيذان الكافر لاتهامه بمنعه له حمية لدينه وان كانا
عدوا للمقاتلين ويلزم المبعض استيذان سيده ايضا ويحتاج القن لاذن سيده لا لابويه
ويحرم عليه ايضا بلا اذن سفر مع الخوف وان قصر مطلقا وطويل ولو مع الامن الا لعذر
كما قال **لا سفر تعلم فرض عين** ومثله كل واجب عيني وان كان وقته متسعا
لكن يتجه منعهما له من خروج لحجة الاسلام قبل خروج قافلة اهل بلده اي وقته
عادة لو اراده لعدم مخاطبته بالوجوب الى الان **وكذا كفاية** من علم شرعي او آلة له فلا
يحتاج لاذن الاصل **في الاصح** ان كان السفر امنا او قل خطره والا لحق اسقط وجوب الحج احتيج
لاذنه حينئذ فيما يظهر لسقوط الفرض عنه حينئذ ولم يجد ببلده من يصلح لكمال ما يريده او رجى
بغربته زيادة فراغ او ارشاد استاذ كما يكفي في سفر الامن لتجارة توقع زيادة او رواج
وسوى في ذلك احرج وحصل ام مع غيره كان ببلده متعدد دون صالحون للافتاء ام لا وفارق
الجهاد بخطر نعم يتجه ان يتوقع فيه بلوغ ما قصده والا كبليد لا يتأتى منه ذلك
فلا اثر لسفره لاجله كالعبث ويشترط لخروجه لفرض كفاية ان يكون رشيدا وان لا
يكون امرد جميلا الا ان يكون معه محرم يامن به على نفسه ولو لم تمنه كفاية اصله
احتاج لاذنه وانه لم يبت من يمونه من مال حاضر واخذ منه البلقيني ان الفرع لو لزمت
اصله مؤنته امتنع سفره الا باذن من عدا انه لم يبت كما مر ثم بحث انه لو ادى نفقة يوم
حل له السفر فيه كالدين المؤجل وهو متجه وان نظر فيه بعضهم وفرق بان المؤجل انقضى فيه
من المستحق لرضاه به مع انه خصلة واحدة لا يتجدد به الضرر لا كذلك في
الاصل او الفرع ثم قال فالاوجه منعه فيهما وكذا في الزوجة الا باذن او انابة كالمطلق
ويرد الفرق المذكور بانه لم يمنع ما تعلق به الذمة فلان لا يمنع ما لم يتعلق به بالاولى
ولا فرق في جواز منعه من السفر المخوف كبحر بين غلبة السلامة اولا وكسلوك بادية
مخطرة ولو لعلم او تجارة ومقابل الاصح يتنسبه على الجهاد وفرق الاول بخطر الهلاك
في الجهاد **فان اذن ابواه** او سيده **والغريم** في الجهاد **ثم** بعد خروجه **رجعوا** او كان الاصل
كافرا ثم اسلم وصرح بالمنع **وجب** عليه ان علم ولم يخش خوفا ولا كسر قلب المسلمين برجوعه
الرجوع كما لو خرج من غير اذن **ان لم يحضر الصف** والا حرم الا على العبد بل يندب وذلك
لان طرو المانع كابتدائه فان لم يمكنه الرجوع لخوف على معصوم وامكنه المسافرة
لما من او الاقامة بدار الى ان يرجع مع الجيش او غيرهم لزمه ولو حدث عليه دين في السفر
لم يمنع استمراره فيه ما لم يصرح ربه بمنعه وفارق ما مر في الابتداء بانه يغتفر دواما
ما لا يغتفر ابتداء **او لقي** الصفان او **شرع في القتال** ثم طرا ذلك وعلمه **حرم الانصراف**
في الاظهر لعموم الامر بالثبات ولانكسار القلوب بانصرافه نعم يأتي فيه ما مر من
ذوقه اخذ العصي ونحوه والثاني لا يحرم بل يجب والثالث يتخير بين الانصراف
والمصابرة والخلاف في الاولى وجهه او وجه وفي اصلها اقوال او اوجه **الثاني** من
حال الكفار **يدخلون** اي دخولهم عمران المسلمين ولو خرابا له او خرابه فان دخلوا
بلدة لنا او صار بينهم وبيننا دون مسافة القصر كان امرا عظيما **فيلزم اهلها الدفع**

لهم بالممكن اي من اي شيء اطاقوه وفي ذلك تفصيل فان امكن تاهب لقتال بان لم يهجموا بغتة
وجب الممكن في دفعهم على كل منهم حتى على من لا جهاد عليه من فقير وولد ومدين
وعبد وامراة فيها قوة بلا اذن ممن مر ويغتفر ذلك لمثل هذا الخطر العظيم الذي لا سبيل لاهماله
وقيل ان حصلت مقاومة باحرار اشترط اذن سيده اي العبد للغنى عنه والاصح
لا لتقوية القلوب والا بان لم يمكن تاهب لهجومهم بغتة فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن
حتما ان علم انه ان اخذ قتل وان كان ممن لا جهاد عليه اذ لا يجوز الاستسلام للكافر وان جوز الاسر
والقتل فله ان يدفع وان يستسلم ويلزم المراة الدفع ان علمت وقوع فاحشة بها حالا
بما امكنها وان افضى الى قتلها اذ لا يباح بخوف القتل ومثلها في ذلك الامرد كما بحثه بعض المتاخرين
ومن هو دون مسافة القصر من البلد وان لم يكن من اهل الجهاد كاهلها فيجب عليه المجي اليهم
وان كان فيهم مساعدة لهم لانه في حكمهم ومن هو على المسافة المذكورة فما فوقها يلزمهم
حيث وجد وسلاحا ومركوبا وان اطاق المشي وزادا الموافقة لاهل ذلك المحل في الدفع
بقدر الكفاية ان لم يكف اهلها ومن يليهم دفعا عنهم وانقاذا لهم وافهم قوله بقدر الكفاية
عدم لزوم خروج كلهم بل يكفي في سقوط الحرج عنهم خروج طائفة فيهم كفاية وقيل
يجب الموافقة على من كان في مسافة القصر فما فوقها ان كفوا اي اهل البلد ومن يليهم في الدفع
لعظم الخطب ورد بانه يؤدي الى الايجاب على جميع الامة وفيه غاية الحرج من غير حاجة
لكن قيل هذا الوجه لا يوجب ذلك بل يوجب الموافقة على الاقرب فالاقرب من غير ضبط
الى وصول الخبر بانهم قد كفوا ولو اسروا مسلما فالاصح وجوب النهوض اليهم
وجوب عين ولو على قن بلا اذن نظير ما مر كما اقتضاه كلامهم لخلاصه ان توقعناه
ولو على ندور في الاوجه كدخولهم دارنا بل اولى اذ حرمة المسلم اعظم ويندب عند العجز
عن خلاصه افتداؤه بمال لمن قال لكافر اطلق هذا الاسير وعلي كذا فاطلقه لزمه
وللمرجوع له به على الاسير ما لم ياذن له في فدائه فيرجع عليه وان لم يشرط له الرجوع كما
علم من اخر باب الضمان ومقابل الاصح قال ان خلاص الاسير بعيد

فصل

في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد وما يتبعها يكره غزو وهو في اللغة الطلب
اذ الغازي يطلب اعلاء كلمة الله تعالى بغير اذن الامام او نائبه اذ كل منهما اعرف بالحاجة
الداعية اليه وانما لم يحرم لجواز التغرير بالنفس في الجهاد وبحث الزركشي وغيره انه ليس
لمرتزق استقلال به لانه بمنزلة اجير لغرض مهم يرسل اليه والبلقيني انه لا كراهة
ان فوت الاستئذان المقصود او عطل الامام الغزو او غلب على ظنه عدم الاذن له
كما بحث ذلك البلقيني بعضه بحثه وتقييده لكن بما لم يخش منه فتنة وسن للامام
او نائبه منع مخذل ومرجف من الخروج وحضور الصف واخراجه منه ما لم يخش
فتنة بل بحث وجوب ذلك عليه حيث غلب على ظنه حصول ذلك منه وان ابقاه
مضر بغيره و اذا بعث سرية ومر بيانها اول الباب وذكرها مثال ان يؤمر عليهم
من يثق بدينه وليس كونه مجتهدا اي الاحكام الدينية لتتم بها توليته ويامرهم بطاعة
الله ثم الامير ويوصيه بهم فاذا امر فاسقا او نحوه اتجه حرمة توليته اخذا من حرمة
توليته نحو الامامة والاذان ويأخذ البيعة عليهم وهي بفتح الموحدة اليمين بالله تعالى
بالثبات على الجهاد وعدم الفرار للاتباع وليس التامير يجمع قصد واسم اذ تجب

طاعة

طاعة الأمير فيما يتعلق بما هم فيه وله أي الإمام أو نائبه الاستعانة بكفار
ولو أهل حرب تؤمن خيانتهم كأن يعرف حسن رأيهم فينا ولا يشترط أن يخالفوا
معتقد العدو كاليهود مع النصارى كما قاله البلقيني إن كلام الشافعي يدل على عدم اعتباره
خلافا للماوردي ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفار قاومناهم لا من مرّ فيهم
حينئذ ويشترط في جواز الاستعانة بهم احتياجنا إليهم ولو لنحو خدمة أو قتال لقلتنا
ولا ينافي هذا اشتراط مقاومتنا للفرقتين كما قال المصنف لأن المراد قلة المستعان بهم
حتى لا تظهر كثرة العدو بهم وأجاب البلقيني بأن العدو إذا كان مائتين ونحن مائة وخمسون
فنحن قلة بالنسبة لاستواء العددين فإذا استعنا بخمسين فقد استوى العددان ولو
انحاز الخمسون إليهم أمكننا مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف ويفعل بالمستعان
بهم الأصلح من إفرادهم وتفرقتهم ويستعان بعبيد بإذن السادة ونساء بإذن الأزواج ومدين
ومرتع بإذن دائن وأصل ومراهقين أقوياء بإذن الأولياء والأصول ولو نساء أهل الذمة
وصبيانهم لأنهم ينتفع ولو بنحو سقي ماء وحراسة متاع ويكفي التمييز وإن لم يكن قويا بالنسبة
لمثل ما ذكرناه بخلاف القتال فلا بد فيه مع المراهقة من القوة ويشمل قوله ويعبيد ما لو
كان موصى بمنفعته لبيت المال أو مكاتبا كتابة صحيحة فلا بد من إذن السيد خلافا
للبلقيني وله أي الإمام أو نائبه بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله
لينال ثواب الإعانة وكذا للآحاد ذلك نعم إن بذل ليكون الغزو للباذل لم يجز ومعنى
خبر من جهز غازيا فقد غزا أي كتب له مثل ثواب غاز ولا يصح من إمام وغيره استئجار
مسلم ولو صبيا كما بحثه بعضهم وقنا ومعذورا وسواء إجارة العين والذمة لجهاد كما قدمه
في الإجارة لأنه لا يصح التزامه في الذمة وإنما صح التزام من لم يحج الحج لأنه يمكن وقوعه عن الغير
والتزام حائض لخدمة مسجد في ذمتها لأنه ليس من الأمور المهمة العامة التي
يخاطب بها كل أحد بخلاف الجهاد فوقع من المباشر عن نفسه دون غيره وما يأخذه المرتزق
من الفيء والمتطوع من الزكاة إعانة لا أجرة لأن نفعه عليه والاستحقاقه من وجه آخر حصل
أو قفه وقد صرحوا بأنه لو أكره مسلما استحق الأجرة مطلقا وإن قلنا بتعينه عليه عند دخولهم
بلادنا وقياسه في الصبي كذلك ونحو الذمي الحكم أو السلطان حر مجهول إذا قاتل استحق
أجرة المثل والأوجه للذهاب فقط من خمس الخمس ولو عينه إمام أو نائبه إجبارا
لتجهيز ميت أجرة في التركة ثم في بيت المال ثم تسقط ويصح استئجار ذمي وموءمن
ومعاهد بل وحربي للجهاد للإمام حيث يجوز الاستعانة من خمس الخمس دون غيره
لأنه لا يقع عنه واغتفرت جهالة العمل للضرورة إذ يحتمل في معاقدة الكفار
ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين فإن لم يخرج ولم يحصل صلح فسخت واسترد منه ما أخذ
وإن خرج ودخل دار الحرب وكان ترك القتال بغير اختيار فلا ولو استؤجرت عين
كافر فأسلم فقضية قولهم لو استؤجرت لخدمة مسجد فحاضت انفساخ
الإجارة الانفساخ هنا إلا أن يفرق بأن الطارئ ثم يمنع مباشرة العمل فيتعذر
ويلزم من تعذره الانفساخ والطارئ هنا ليس كذلك فلا ضرورة إلى الحكم بالانفساخ
قيل ولغيره من المسلمين استئجار الذمي كالأذان والأصح لا لاحتياج الجهاد إلى مزيد
نظر واجتهاد وبحث الزركشي أن الإمام لو أذن له فيه جاز قطعا ويكره لغاز قتل

لو أكره
في الغزو
أجرة له
صح

قريب لانه فيه نوعا من قطع الرحم وقتل قريب محرم اشد كراهة لانه صلى الله
عليه وسلم منع ابا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن يوم احد قلت الا ان يسمعه
يعني يعلمه ولو بغير سماع يسب الله تعالى اي يذكره بسوء او رسوله محمد صلى الله عليه
وسلم او نبيا من الانبيا والله اعلم فلا كراهة لحق الله تعالى ولحق انبيايه ويحرم قتل
صبي ومجنون وامراة ولو لم يكن لها كتاب خلافا لمن قيدها بذلك وخنثى مشكل ومن بعضه
مالم يقاتلوا كما في المحرر او يسبوا من مر كذا اطلقوه ويتجه تخصيصه بالمميز ومحل قتلهم
ان لم يندفعوا او الا لم يتبعهم او يترس بهم الكفار وان امكن دفعهم بغير القتل نعم للمضطر قتل
هولا لاكلهم ويحل قتل راهب وهو عابد النصارى واجير لانهم رجال وقتا
وشيخ واعمى وزمن لا قتال فيهم ولا راي في الاظهر لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين
نعم الرسل لا يجوز قتلهم والثاني لا يحل قتلهم لانهم لا يقاتلون فمن قاتل منهم او كان له
راي في القتال وتدبير امر الحرب جاز قتله قطعا ولا تفرع على الجواز قتله فيسترقون
وتسبى نساوهم وصبيانهم وتغنم اموالهم لاهدارهم ويجوز حصار الكفار
في البلاد والقلاع وغيرها وارسال الما عليهم وقطعه عنهم ورميهم بنار
ومنجنيق وغيرهما وان كان فيهم نسا وصبيان لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم وهم
ولانه صلى الله عليه وسلم حاصر اهل الطايف ورماهم بالمنجنيق رواه البيهقي وغيره
نعم لو تحصن اهل الحرب بمحل من حرم مكة امتنع قتالهم بما يعم وحصارهم به
تعظيما للحرم ومعلوم ان محل ذلك عند عدم الاضطرار له والا جاز وظاهر كلامهم
جواز اتلافهم بما ذكر وان قدرنا عليهم بدونه وهو كذلك وقول بعضهم ان الظاهر خلافه
محمول على ما اذا اقتضته مصلحة المسلمين وتبييتهم اي الاغارة عليهم ليلا في غفلة
للاتباع رواه الشيخان نعم بحث الزركشي كالبلقيني كراهته عند انتفا الحاجة اليه
اذ لا يومن من قتل مسلم يظنه كافرا ومن علمنا عدم بلوغ الدعوة له نقاتله حتى نعرض عليه
الاسلام حتما وان ادعى بعضهم استحبابه والا اثم وضمن كما مر في الديات خلافا لبعض
المتاخرين اما من بلغته فله قتله ولو بما يعم فان كان فيهم مسلم واحد او اكثر
اسير او تاجر جاز ذلك اي احصارهم وتبييتهم في غفلة وقتلهم بما يعم وان
علم قتل المسلم بذلك لكن يجب توقيه ما امكن على المذهب لئلا يعطلوا الجهاد علينا
بحبس مسلم عندهم نعم يكره ذلك عند عدم الاضطرار اليه كان لم يحصل الفتح
الا به تحرزا من ايذا المسلم ما امكن ومثله في ذلك الذمي ولا ضمان هنا في قتله
لان الفرض انه لم يعلم عينه والطريق الثاني ان علم اهلاك المسلم لم يجز والا فقولان
ولو التحم حرب فتترسوا بنسا وخناثى وصبيان ومجانين وعبيد منهم
جاز رميهم اذا دعت ضرورة له وان دفعوا بهم عن انفسهم ولم يلتحم حرب او لا
ولم تدع ضرورة الى رميهم فالاظهر تركهم وجوبا لئلا يودي الى قتلهم من غير ضرورة
لكن المعتمد ما في الروضة من جوازه مع الكراهة وهو قياس ما مر في قتلهم بما يعم
قال في البحر ويشترط ان يقصد بذلك التوصل الى رجالهم وان تترسوا بمسلمين او
ذميين فان لم تدع ضرورة الى رميهم تركناهم وجوبا صيانة لهم ولكون حرمتهم
لاجل حرمة الدين والعهد فارقوا الذرية لان حرمتهم لحظ حق الغانمين خاصة والا

بان

بأن تترسوا بهم حال الحرب واضطررنا لرميهم بأن كنا لو كففنا عنهم ظفروا بنا او عظمت
نكايتهم فينا **جاز رميهم في الاصح** علي قصد قتال المشركين ويجب توقيهم بحسب
الامكان لان مفسدة الكف عنهم اعظم ويحتمل هلاك طايفة للدفع عن بيضة الاسلام
واعالم نقل بوجوبه لوقوع الخلاف في الجواز مع كون المقاتل له دفع لان غايته ان نخاف علي
انفسنا ودم الاسلام لا يباح بالخوف بدليل صورة الاكراه فلذا راعينا وقلنا بجوازه
ويضمن المسلم ونحو الذمي بالدية او القيمة والكفارة ان علم وامكن توقيه والثاني المنع
اذ لم يتات رمي الكفار الا برمي مسلم **ويحرم الانصراف** علي من كان من اهل فرض الجهاد
عن الصف بعد ملاقاته وان غلب علي ظنه قتله لو ثبت لقوله تعالي فلا تولوهم الادبار
وصح انه صلي الله عليه وسلم عد الفرار من الزحف من السبع الموبقات وخرج بالصف ما لو
لقي مسلم كافرين وطلبهما او طلباه فلا يحرم عليه الفرار لان فرض الثبات انما هو في الجماعة
وقضية ذلك انه لو لقي مسلمان اربعة جاز لهما الفرار لانهما غير جماعة ويحتمل ان يراد
بالجماعة ما مر في صلاتها فيدخل في ذلك المسلمان ويجوز لاهل بلدة قصدهم الكفار
التحصن منهم لان الاثم منوط بمن فر بعد لقايهم ولو ذهب سلاحه وامكنه الرمي باحجار
امتنع الانصراف وكذا لو مات مركوبه وامكنه القتال راجلا **اذا لم يزد عدد الكفار
علي مثلينا** للاية وهو امر بلفظ الخبر والا لزم الخلف في خبره تعالي وحكمة مصابرة الضعف
ان المسلم يقاتل علي احدي الحسنيين الشهادة او الفوز بالغنيمة مع الاجر والكافر يقاتل
علي الفوز في الدنيا فقط فان زاد علي المثلين جاز الانصراف مطلقا وشمل ذلك ما لو بلغوا
اثني عشر الفا واما خبر لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة فالمراد ان الغالب علي هذا العدد
الظفر فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا عدمها **الا متحرفا لقتال** اي منتقلا عن محله
ليكمن او دفع منه او اصون منه عن نحو ريح او شمس او عطش **او متحيزا** اي ذاهبا
الي فئة من المسلمين وان قلت **يستنجد بها** علي العدو وهي قريبة بان يكون بحيث
يدركون غوث المتحيز عنها عند الاستغاثة للاية ولا يلزم تحقيق قصده بالرجوع
للقتال اذ لا يجب قضا الجهاد ومحل الكلام فيمن تحرف او تحيز لكن شرطه عدم العود لقصد ح
اما من جعله وسيلة لذلك فيشترط فيه الاثم اذ لا تخادعة الله في العزايم **ويجوز** فكن صح
التحيز الي فئة بعيدة في الاصح لاطلاق الاية وان انقضي القتال قبل عوده اليهم
والثاني يشترط قربها والاوجه ضبط البعيدة بان تكون في حد القرب المار في التيمم
اخذا من ضبط القريبة بحد الغوث ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع كما جري
عليه ابن الوردي واعتمده الاذرعي وغيره ولا يشترط لحله ان يستشعر عجزا يحوجه
الي استنجاد وان ذهب جمع الي اشتراطه واعتمده ابن الرفعة **ولا يشارك متحرف**
لمحل بعيد في الاوجه واطلاق التقييد بالمشاركة لانه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه
اكثر من الثبات في الصف محمول علي قريب لم يغب عن الصف غيبة لا يضطر اليها لاجل
التحرف لان ما ذكر من التعليل انما ياتي فيه فقط كما هو واضح **ولا متحيز الي فئة بعيدة
الجيش فيما غنم بعد مفارقته** لعدم نصرته ويشارك فيما غنم قبل مفارقته
ويشارك متحيز الي قريبة الجيش فيما غنم بعد مفارقته **في الاصح** لبقا نصرته
ويصدق بيمينه في قصد التحرف او التحيز ولو لم يعد الي انقضا القتال ومن ارسل

جاسوسًا فيشارك فيما غنم في غيبته مطلقا لانه مع كونه في مصلحتهم خاطر بنفسه أكثر
مع بقائه والثاني لا يشاركه لمفارقته **فان زاد العدد على مثلين جاز الانصراف**
مطلقا للاية **الا انه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفا** ويجوز انصراف
مائة ضعفا عن مائة وتسعة وتسعين ابطالا في الاصح اعتبارا بالمعنى بناء على انه يجوز
أن يستنبط من النص معنى يخصصه لانهم يقاومونهم لو ثبتوا لهم وانما تراعى العدد
عند تقارب الاوصاف ومن ثم لم يختص الخلاف بزيادة الواحد ونقصه ولا براكب وماش
بل الضابط كما قاله الزركشي كالبلقيني ان يكون في المسلمين من القوة ما يغلب على الظن
انهم يقاومون الزائد على مثليهم ويرجون الظفر بهم او من الضعف ما لا يقاومونهم
وحيث جاز الانصراف فان غلب الهلاك بلا نكاية وجب او بها استحب والثاني يتقى مع العدد
ويجوز اي يباح **المبارزة** لما وقعت ببدر وغيرها وتمتنع كما بحثه بعض المتأخرين
على مدين وفرع مأذون لهما في الجهاد من غير تصريح بالاذن في المبارزة وقن لم يؤذن له في
خصوصها لكن ذهب البلقيني وغيره الى كراهتها **فان طلبها كافر استحب الخروج اليه**
لما في تركها حينئذ من عدم مبالاتهم بنا **وانما تحسن ممن جرب نفسه** وعرف قوته
وجرأته **وباذن الامام** او امير الجيش لكونه اعرف بالمصلحة من غيره فان انتفى
شرط مما ذكر كرهت ابتداء واجابة وجازت من غير اذن لكون التغرير بالنفس في
الجهاد جائزا وذهب الماوردي الى تحريمها على من يؤدي قتله الى هزيمة المسلمين واعتمد
البلقيني ثم ابتداء احتمالا لا بكراهتها مع ذلك والاوجه مدركا الاول **ويجوز اتلاف**
بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم للاتباع في نخل بني النضير النازل
فيه اول الحشر لما دعموا فسادا رواه الشيخان وفي كروم اهل الطائف رواه البيهقي
بل يجب جميع ذلك عند توقف ظفرنا بهم عليه **وكذا يجوز** اتلافها **ان لم يرج حصولها**
لنا اغاظة واضعافا لهم **فان رجي** اي ظن حصولها لنا **ندب الترك** وكره الفعل حفظا
لحق الغانمين **ويحرم اتلاف الحيوان** المحترم بغير ذبح ما يجوز اكله حفظا لحرمة روحه
ومن ثم امتنع على مالكه تركه بلا مؤنة وسقي بخلاف سقي الشجر **الا ما يقاتلون**
عليه فيجوز لنا اتلافه لدفعهم **او ظفر بهم** قياسا على ما مر في ذراريهم بل اولى
او غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره فيجوز اتلافه ايضا دفعا
لهذه المفسدة اما اذا خفنا رجوعه فقط فلا يجوز اتلافه بل تذبح للاكل واما غير المحترم
ككلب عقور فيجوز بل يندب اتلافه مطلقا الا ان كان فيه نفع ويجب **فصل**
في حكم الاسر واموال اهل الحرب **نساء الكفار** ولو لم يكن لهم كتاب كما هو ظاهر
كلامهم خلافا للماوردي او كن حاملات بمسلم ومثلهن الخناثى ومحل ذلك في غير
المرتدات **وصبيانهم** ومجانينهم حالة الاسر وان كان جنونهم منقطعا **اذا اسروا رقوا**
بنفس الاسر فخمسهم لاهل الخمس وباقيهم للغانمين **وكذا العبيد** وان كانوا مسلمين
يرقون بالاسر اي يستدام عليهم حكم الرق المنتقل الينا فيخمسون ايضا وكالعبيد
فيما ذكر المبعض تغليبا لحقن الدم كذا اطلقوه ومحله كما هو واضح بالنسبة لبعضه
القن واما بعضه الحر فيتجه فيه التخيير بين الرق والمن والفداء او قد اطلقوا جواز
ارقاق بعض شخص فيأتي في باقيه ما تقرر من من او فداء ولو قتل قن او انثى مسلما
وراي

ورأى الامام قتلها مصلحة تنفيرا عن قتل المسلم جاز كما ذكره بعضهم فلا يعارضه
قولهم لا تقتل على الحربي ولما قتله من تفويت حق الغانمين ويجتهد الامام وامير الجيش والذكور
الاحرار الكاملين اي المكلفين اذا اسروا ويفعل وجوبا الاحظ للمسلمين
باخفها وهو لا بالتشهي من قتل بضرب العنق لا غير للاتباع ومن عليهم لتخلية سبيلهم
بلا مقابل وفداء بأسرى منا او منهم كما هو ظاهر ولو واحدا في مقابلة جمع منا او منهم
او مال فيخمس وجوبا او نحو سلاحنا ويفادي سلاحهم باسرانا في الاوجه لا بمال ما لم
تظهر في ذلك مصلحة ظاهرة تاما لا ريبة فيه ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح
لهم مطلقا بان ذلك فيه اعانتهم ابتداء من الاحاد فلم ينظر فيه الى المصلحة وهذا
امر في الدوام جاز ان ينظر فيه الى المصلحة واسترقاق ولو لنحو وثني وعربي وبعض
شخص فيخمس رقابهم ايضا فان خفي عليه الاحظ حالا حبسهم حتى يظهر له الصواب
فيفعله وقيل لا يسترق وثني كما لا يقر بالجزية ورد بظهور الفرق وكذا عربي في
قول تخيير فيه لكنه ضعيف بل واه ومن قتل اسيرا غير كامل وجبت عليه قيمته
او كاملا قبل ان يتخير فيه الامام شيئا عزر فقط ولو اسلم اسير كامل او بذل
الجزية قبل اختيار الامام فيه شيئا عصم دمه للخبر الآتي ولم يذكر هنا ماله لانه لا
يعصمه اذا اختار الامام رقه ولا صغار ولده للعلم باسلامه تبعا وان كان بدار الحرب
اذا ارقوا واما قوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فمحمول
على ما قبل الاسر بدليل قوله عليه افضل الصلاة والسلام الا بحقها ومن حقها
ان ماله المقدور عليه بعد الاسر غنيمة وبقي الخيار في الباقي اي باقي الخصال السابقة
لعصمته ان كان اختار قبل اسلامه المن والفداء او الرق تعين ومحل جواز الفداء مع ارادة
الاقامة في دار الكفر ان كان له ثم عشيرة يأمن معها على نفسه ودينه وفي قول يتعين
الرق بنفس الاسلام كالذرية بجامع حرمة القتل واسلام كافر مكلف قبل ظفر
اي قبل وضع يدنا عليه به يعصم دمه اي نفسه عن كل ما مر وماله جميعه بدارنا
ودارهم للخبر المار وصغار ولده ومجانينهم الاحرار وان سفلوا ولو كان الاقرب حيا
كافرا عن الاسترقاق لهم في الاسلام لتبعيتهم لهم في الاسلام ومن ثم كان الحمل
كمنفصل والبالغ العاقل الحر كمستقل لا زوجته عن الاسترقاق ولو حاملا منه
على المذهب فلا يعصمها عن ذلك لاستقلالها وانما عصم عتيقه عن الاسترقاق
وامتنع ارقاق كافر اعتقه مسلم والتحق بدار الحرب لان الولاء بعد ثبوته واستقراره
لا يمكن دفعه بحال بخلاف النكاح وفي قول من طريق يعصمها لئلا يبطل حقه
من النكاح فان استرقت اي حكم برقها بان اسرت اذ هي ترق بنفس الاسر انقطع
نكاحه في الحال ولو بعد الوطء لزوال ملكها عن نفسها فملك الزوج عنها اولى وقيل
ان كان اسرها بعد دخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها فيدوم النكاح
كالردة ورد بان الرق نقص ذاتي ينافي النكاح فاشبه الرضاع ويجوز ارقاق زوجة
ذمي بمعنى انها ترق بنفس الاسر وينقطع نكاحه اذا كانت حربية حادثة بعد عقد
الذمة او خارجة عن طاعتنا حين عقدها وكذا عتيقه الصغير والكبير والعاقل
والمجنون في الاصح يجوز استرقاقه اذا التحق بدار الحرب لكونه حربيا الى سبيل الحق

بها فهو اولى والثاني المنع لئلا يبطل حقه من الولاء **لا عتيق مسلم** حال اسره ولو كان كافرا قبله فلا يجوز ارقاقه اذا حارب لما مر ان الولاء لا يبطل بعد ثبوته **ولا زوجة** الحربية فلا يجوز ارقاقها ايضا **على المذهب** وهذا هو المعتمد خلافا لما اقتضاه كلام الروضة وفي فتح الموصلي يجوز **واذا سبي زوجان او احدهما انفسخ النكاح** بينهما **ان كانا حرين** وان كان الزوج مسلما لما في خبر مسلم انهم لما امتنعوا يوم اوطاس من وطء المسبيات المتزوجات نزل والمحصنات اي المتزوجات من النساء الا ما ملكت ايمانكم فحرم الله المتزوجات الا المسبيات ومحله في سبي زوج صغير او مجنون او مختار الامام رقه فان من عليه او فادى به استمر نكاحه وكذا لو كانا حربيين مالكا كان احدهما حرا فقط وقد سبيا او الحر وحده وارقه الامام فيهما اذا كان زوجا كاملا فينفسخ النكاح لحدوث الرق بخلاف ما لو سبي لا يتبين حده لعدم حدوثه كما لو كانا رقيقين فالحاصل ان من سبي ورق انفسخ نكاحه **قيل او رقيقين** فينفسخ ايضا لانه حدوث سبي يوجب الاسترقاق فكان كحدوث الرق والاصح المنع سواء سبيا ام احدهما وسواء اسلما ام احدهما ام لا لان الرق موجود وانما انتقل من شخص الى اخر وهو لا يؤثر كالبيع **واذا ارق الحربي وعليه دين** لمسلم او ذمي او معاهد او مستامن **لم يسقط** لانه لا ذمة او لحربي سقط كما لو ارق وله دين على حربي والحق به هنا معاهد ومستامن والفرق انه وان كان عين ملتزم لكن امانته اقتضى ان يطالب بحقه مطلقا ولا يطالب بما عليه لحربي بخلافه على ذمي او مسلم بل ينبغي لذمة المدين فطالبه به سيده ما لم يعتق على ما بحثه بعضهم وقاسه على ودائعه وفي كل من المقيس والمقيس عليه نظر لوضوح الفرق بين العين وما في الذمة على انا ان قلنا بملك السيد الدين فلا وجه للتقييد بالعتق او بعدم ملكه له فلا وجه للمطالبة فالاوجه عدم ملكه ومطالبته به وكذا في اعيان ماله كودائعه بل المطالب الامام لانها غنيمة وكذا بدينه وانه لو اعتق قبل قبضه طالب به لتبين انه لم يزل عن ملكه ولو كان الدين للسابي سقط بناء على ان من ملك قن غريمه وله عليه دين سقط على تناقض فيه ومحل السقوط حيث يختص بالسابي دون ما يقابل الخمس اذ هو ملك لغيره واذ لم يسقط **فيقضى من ماله ان غنم بعد ارقاقه** تقديما على الغنيمة كالوصية وان حكم بزوال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد فان حكم بزوال ملكه بالردة اما اذا لم يكن له مال فيبقى في ذمته الى عتقه واما اذا غنم قبل ارقاقه او معه فلا يقضى منه لان الغانمين ملكوه وتعلق حقهم بعينه فكان اقوى **ولو اقترض حربي من حربي** او غيره **او اشترى منه** شيئا او كان له عليه دين معاوضة كعقد صداق **ثم اسلما او قبلا** او احدهما **جزية** او امانا معا او مرتبا **دام الحق** الذي يصح طلبه لالتزامه بعقد صحيح بخلاف نحو خمر وخنزير **ولو اتلف** حربي **عليه** اي الحربي او غصبه منه في حال الحرابة **فاسلما** او اسلم المتلف **فلا ضمان في الاصح** لعدم التزامه شيئا بعقد يستديم حكمه ولان الحربي لو اتلف مال مسلم او ذمي لم يضمنه فاولى مال الحربي والثاني قال هو لازم عندهم **والمال** ومثله الاختصاص **المأخوذ** اي الذي اخذه المسلمون **من اهل الحرب** ولم تكن لمسلم

فان كان

فان كان لم يمكن تملكه عنه بأخذه ضمن له ثم آمنه فخلى من وصل اليه ولو بعد ارادته اليه
فهو حتى يسلمه او يجعلوا عنه غنيمة كما مر في بابها وادعاؤها هنا من طية لعق له وكذا ما اخذه
واحد مسلم او جمع مسلمون من دار الحرب او من اهله ولو بلا دخول حيث لا امان
لهم سرقة واختلاسا او سوما او وجد كهيئة اللقطة مما يظن انه لكافر فاخذه
فالكل غنيمة مخمسة ايضا على الاصح لان تغريره بنفسه قائم مقام القتال بان كان
المأخوذ ذكرا كاملا فلا يتخير فيه الامام اما ما اخذه ذمي واهل ذمة كذلك فانه مملوك كله
لآخذه والثاني يختص به من اخذه فان امكن كونه اي الملتقط لمسلم او ذمي فيما
يظهر وجب تعريفه سنة حيث لم يكن حقيرا فان كان عرفه بحسب ما يليق به وبعد
التعريف يكون غنيمة واعلم انه كثر اختلاف الناس في السراري والارقاء المجلوبين
وحاصل الاصح عندنا ان من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس يحل شراؤه وسائر التصرفات
فيه لاحتمال ان اسره البائع له اولا حربي او ذمي فانه لا يخمس عليه وهذا كثير لا نادر
فان تحقق ان آخذه مسلم بنحو سرقة او اختلاس لم يجز شراؤه الا على القول المرجوح
انه لا تخميس فحينئذ لا حيلة حينئذ من ظاهر الكتاب والسنة والاجماع على منع السراري
المجلوبة من الروم والهند والترك الا ان ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف فيقبض حصته
على ما علم ان الغانم له المسلمون وانه لم يسبق من امرهم قبل الاغتنام من له من
اخذ شيئا منه له نعم الورع لمريد التسري ان يشتري ثانيا من وكيل بيت المال لان
الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فيكون ملكا لبيت المال وللغانمين
ولو اغنياء بغير اذن الامام سواء من له سهم او رضخ كما هو ظاهر اطلاق الشافعي والاصحاب
واعتمد البلقيني نعم دعواه تقييد ذلك بالمسلم فليس للذمي ذلك مردود لان تعبير
الشافعي بالمسلمين نظرا للغالب لانه يرضخ له والرضخ اعظم من الطعام وتعبيره
بالغانمين يشمل من لا يرضخ له من المستأجرين لحفظها و التبسط اي التوسع في الغنيمة
قبل القسمة واختيار التملك على سبيل الاباحة لا الملك فهو مقصور على انتفاعه
كالضيف لا يتصرف فيما قدم اليه الا بالاكل نعم له تضييف من له التبسط وان امنه
بمثله منه بل وبيع المطعوم بمثله ولا ربا فيه اذ ليس بيعا حقيقة وانما هو كتناول
الضيفان لقمة بلقمتين فاكثر ومطالبته بدل ذلك من المغنم فقط ما لم يدخلا دار الاسلام
ويوخذ منه انه عند الطلب يجبر على الدفع اليه من المغنم وفائدته انه يصير احق
به ولا يستبدل منه ملكه لان غير المملوك لا يباع بمملوك باخذ ما يحتاجه لا اكثر منه
والا اثم وضمنه كما لو اكل فوق الشبع سواء اخذ القوت وما يصلح به كزيت وسمن
ولحم وشحم لنفسه لا لنحو طير وكل طعام يعتاد اكله عموما اي على العموم
كما يأصله لفعل الصحابة رضي الله عنهم ذلك ولان دار الحرب مظنة لعزة الطعام فيها
وخرج بالقوت وما بعده غيره كمركوب وملبوس نعم لو اضطر لسلاح يقاتل به او
نحو فرس يقاتل عليها اخذه بلا اجرة ثم رده كالمقوتات بعد زوال الاحتياج له كسكر
وفانيد ودواء فلا يأخذ شيئا من ذلك فان احتاج لها القيمة او يحسبه من سهمه من
وعلف بفتح اللام وسكونها فعلى الاول يكون معطوفا على القوت وتبنا وما بعده
احوال منه بتقدير الوصفية وعلى الثاني معطوف على اخذ وتبنا وما بعده مفعول له

الدواب التي يحتاج اليها للحرب او للحمل وان تعددت لا للزينة ونحوها تبنا وشعيرا ونحوهما
كفول لان الحاجة تمس اليه كمونة نفسه وذبح حيوان ماكول للحمه اي لاكل ما يقصد
اكله منه وان لم يكن لحما ككرش وشحم لا جلد وان تيسر سبق للحاجة اليه ايضا فلو جاهدناهم
في دارنا امتنع علينا التبسط ان كان في محل لا يعز فيه الطعام نعم يتجه في خيل حرب او هم
احوج اليها منع ذبحها حيث لا اضطرار لان من شانها اضعافنا ويجب رد جلده الذي
لا يوكل معه عادة الي المغنم وكذا ما اتخذ منه كحذا وسقا وان زادت قيمته بالصنعة
لا شي عليه لصنعته بل ان نقص بها او استعمله لزمه النقص او الاجرة اما اذا ذبحه لاجل جلده
الذي لا يوكل معه فلا يجوز وان احتاج له لنحو خف ومداس والصحيح جواز الفاكهة
رطبها ويابسها والحلوي كما قاله صاحب المهذب وظاهره انه لا فرق بين ما فيه السكر وغيره
لكن بينا فيما مر من الفانيد اذ هو عسل السكر المسمي بالمرسل كما مر في الربا الا ان يفرق
بان تناول الحلوي غالب والفانيد نادر كما هو الواقع وذلك لانه قد يحتاج اليه لكونه
مشتهي طبعا وقد صح ان الصحابة كانوا ياخذون العسل والعنب والثاني قال لا يتعلق
به حاجة ماسة والصحيح انه لا يجب قيمة المذبوح لاجل لحمه كما لا يجب قيمة
الطعام والثاني يجب لندور الحاجة الي ذبحه ومنع الاول ندورها والصحيح
انه لا يختص الجواز بمحتاج الي طعام وعلف بل يجوز وان كان معه لورود الرخصة
بذلك من غير تفصيل والثاني يختص به فلا يجوز لغيره اخذها لاستغنائه عن اخذ حق
الغير نعم ان قل الطعام وازدحموا عليه اثر الامام به لذوي الحاجات وله التزود لمسافة
بين يديه والاوجه جوازه ايضا لما خلفه في رجوعه منه الي دارنا اذا لم يغني بين يديه بمجرد
تقويس او للغالب والصحيح انه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة
لانه اجنبي عنهم كغير الضيف مع المضيف وقضية كلامه كاصله والروضة جوازه لمن لحقه
بعد الحرب وقبل الحيازة او معها لكن قضية العزيز وتبعه الحاوي عدم الاستحقاق وهو
المعتمد والصحيح ان من رجع الي دار الاسلام ووجد حاجته بلا عزة وهي ما في قبضتنا
وان سكنها اهل ذمة او عهد ومعه بقية لزمه ردها الي المغنم اي محل اجتماع الغنايم
علي تسميتها والمغنم ياتي بمعني الغنيمة كما في الصحاح فيصح ارادته هنا لانها المال المغنوم حينيذ
فاندفع قول من فسره بالمحل ومن فسره بالمال وذلك لتعلق حق الجميع به وقد زالت الحاجة
اليه اما بعد قسمتها فيرده للامام ليقسمه ان امكن والا رده للمصالح والثاني لا يلزمه لان
الماخوذ مباح وموضع التبسط دارهم اي اهل الحرب لانها محل العزة اي من شانها
ذلك فلا يعارضه قولنا بحله وان وجدناه ثم يباع فاذا رجعوا لدارنا وتمكنوا من شرا ذلك
امتنع عليهم التبسط وكذا في غير دارهم كخراب دارنا ما لم يصل عمران الاسلام
وهو ما يجدون فيه الطعام والعلف لا مطلق العمران في الاصح لبقا الحاجة اليه والثاني
يمتنع علي دار الحرب ولغانم حر رشيد ولو محجور عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة
بقوله اسقطت حقي منها لا وهبت مريدا به التمليك قبل القسمة واختيار التملك لان
الغرض الاخلاص المقصود من الجهاد لتكون كلمة الله هي العليا والمفلس لا يلزمه
الاكتساب باختيار التملك وخرج بحر القن فلا يصح اعراضه وان كان رشيدا نعم
ان كان مكاتبا او ماذونا له في التجارة وقد احاطت به الديون فلا يظهر فحة اعراضه

في حقهما

في حقهما فان اذن له الولي فيه صح على الاصح ولو اوصى باعتاق عبد وهو يخرج من الثلث
فاستحق الرضخ صح اعراضه عنه كما قاله البلقيني واما المبعض فان كان بينه وبين سيده
مهاياة لاعتبار يوم وقت الاستحقاق في نوبته بناء على الاصح دخول النادر في المهاياة
والا فيصح اعراضه عن المختص به دون المختص بالمالك وخرج برشيد المحجور عليه بسفه
فلا يصح اعراضه للحجر عليه والصبي عن الرضخ لالغاء عبارته والمجنون والسكران غير
المتعدي لعدم تصور ممن تحمل قبل القسمة وانما صح عفو السفيه عن القود لان الواجب
عينا فلا مال بحال وهنا ثبت له اختيار التملك وهو حق مالي فامتنع منه اسقاطه
لانتفاء اهليته لذلك فامتنع اعتماد جمع متاخرين صحة اعراضه زاعمين ان ما ذكراه
مبني على ضعيف اما بعد القسمة وقبضها فيمتنع لاستقرار الملك وكذا بعد اختيار
التملك **والاصح جوازه** اي الاعراض من كل ذكر **بعد فرز الخمس** وقبل قسمة الاخماس
الاربعة لان افرازه لا يتعين به حق كل منهم والثاني منعه لتميز حق الغانمين **وجوازه**
لجميعهم اي الغانمين ويصرف حقهم مصرف الخمس والثاني يمنع ذلك **والاصح بطلانه**
من ذوي القربى وان انحصروا في واحد لانهم لا يستحقونه بعمل فكان كالارث والثاني
صحته منهما كالغانمين واحدهم وحقهم لان بقية مستحقي الخمس جهات عامة
لا يتصور فيها اعراض **ومن سالب** لانه يملك السلب بها **والمعرض** عن حقه **كمن لم**
يحضر فيضم نصيبه للغنيمة ويقسم بين الباقين واهل الخمس ويؤخذ من التشبيه
انه لا يعود حقه لو رجع عن الاعراض مطلقا وهو ظاهر كموصى له رد الوصية بعد
الموت وقبل القبول واما ما بحثه بعض الشراح من عود حقه برجوعه قبل القسمة
لا بعدها تنزيلا للاعراض منزلة الهبة وللقسمة منزلة قبضها وكما لو اعرض مالك
كسرة عنها كان له العود لاخذها فبعيد وقياسه غير مسلم اذ الاعراض هنا ليس هبة
ولا منزلا منزلتها لان المعرض عنه هنا حق تملك لا عين ومن ثم جاز من محجور فلس كما مر ولان
الاعراض عن الكسرة يصيرها مباحة لا مملوكة ولا مستحقة للغير فجاز للمعرض اخذها
والاعراض عنها ينقل الحق للغير فلم يجز له الرجوع فيه **ومن مات** من الغانمين ولم
يعرض **فحقه لوارثه** كبقية الحقوق فان شاء طلبه او اعرض عنه **ولا تملك الغنيمة**
الا بقسمة مع الرضى بها باللفظ او بالاستيلاء او لا امتنع الاعراض وتخصيص كل طائفة
بنوع منها **ولهم** اي للغانمين **التملك قبلها** لفظا بان يقول كل بعد الحيازة وقبل
القسمة اخترت ملك نصيبي فيملك بذلك **وقيل يملكون** بمجرد الحيازة لزوال
ملك الكفار بالاستيلاء **وقيل الملك موقوف فان سلمت** الغنيمة **الى القسمة**
بان ملكهم على الاشاعة **والا** بان تلفت او اعرضوا عنها **فلا** لان الاستيلاء لا يتحقق
الا بالقسمة **ويملك العقار بالاستيلاء** مع القسمة واختيار التملك بدليل قوله
كالمنقول لان الذي قدمه فيه هو ما ذكر فيصح ان يريد بقوله يملك يختص اي يختصون
به بمجرد الاستيلاء كما يختصون بالمنقول واشار الشارح بقوله في احد اوجه الى
ضعفه ويكون الحامل للمصنف على لفظه للعقار مع انه من جملة الغنيمة وتشبيهه
بالمنقول الاشارة الى خلاف ابي حنيفة حيث خير الامام فيه بين قسمته وتركه
في ايدي الكفار ووقفه على المسلمين وحجتنا القياس على المنقول **ولو كان فيها كلب**

او كلاب تنفع لصيد اوحراسة دارا وه بعضهم اي الغانمين او اهل الخمس ولم
ينازع فيه اعطيه اذ لا ضرر فيه علي غيره والا بان نوزع فيه فقسمت عددا ان امكن
والا بان لم تمكن قسمتها عددا اقرع بينهم قطعا للنزاع اما ما لا ينتفع فيه فلا يجوز اقتناؤه
ولا يدخل في القسمة ... فان قيل كيف قسمت هنا عددا واعتبرت في الوصية من اعتبار قيمتها عند من يري
لها قيمة وينظر الي منافعها فيمكن ان يقال عند هنا اجيب عنه بان الفرق بان حق الشارك فيه
ثم من الورثة او بقية الموصي اكد من حقوقهم بقية الغانمين هنا فسومح هنا ما لم يتسامح
به ثم والصحيح ان سواد العراق من اضافة الجنس الي بعضه اذ السواد ازيد من
العراق بخمسة وثلاثين فرسخا لان مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا في عرض
مائتين والسواد مائة وستون في ذلك العرض وجملة سواد العراق بالتكسير عشرة الاف فرسخ
سمي سوادا لكثرة زرعه وشجره والخضرة ترى من بعد سوادا ولانه سواد ارضه وخلوها عن الجبال
والاودية اذ العراق الاسفل فتح في زمن عمر رضي الله عنه عنوة بفتح اوله اي قهرا
لما صح عنه انه قسمه في جملة الغنائم ولو كان صلحا لم يقسمه وقسم بينهم كما تقدم ثم
بعد ملكهم له بالقسمة استمالهم عمر رضي الله عنه فبذلوه بدلوه له اي الغانمون وذو
القربي واما اهل اخماس الخمس الاربعة فالامام لا يحتاج في وقفه لنزعهم الي بذلهم لان
له ان يعمل في ذلك بما فيه المصلحة لاهله ووقف ما سوى مساكنه او ابنيته
اي وقفه عمر على المسلمين واجره لاهله اجارة مؤبدة للمصلحة الكلية بخراج
معلوم يؤدونه كل سنة بجريب الشعير درهمان والبر اربعة والشجر وقصب
السكر ستة والنخل ثمانية والعنب عشرة والزيتون اثنا عشر وجملة مساحة
الجريب ثلاثة الاف وستمائة ذراع والباعث له علي وقفه خوف اشتغال الغانمين
بفلاحته عن الجهاد وخراجه اجرة منجمة تؤدى كل سنة مثلا
لمصالح المسلمين يقدم الاهم فالاهم فعلي هذا يمتنع بيع شيء مما عدا ابنيته ومساكنه
وهو اي السواد من اول عبادان بتشديد الموحدة الي اخر حديثة الموصل
بفتح اولهما طولا ومن اول القادسية الي اخر حلوان بضم المهملة عرضا
باجماع المؤرخين قلت الصحيح ان البصرة بتثليث اوله والفتح افصح وتسمى قبة
الاسلام وخزانة العرب وان كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه لانها
كانت سبخة احياها عثمان بن ابي العاصي وعتبة بن غزوان في زمن عمر رضي الله عنهم
سنة سبعة عشر بعد فتح العراق الا موضع غربي دجلتها بفتح اوله وكسره
ويسمي نهر الصراة وموضع شرقيها اي الدجلة ويسمي الفراة وهذا هو الاشهر
وعكس بعض الشراح ذلك والصحيح ان ما في السواد من الدور والمساكن
يجوز بيعه لعدم دخوله وقفه لما مر والله اعلم ومحله في البناء دون الارض
لتشمل الوقف لها وليس لمن بيده اشجار مشمرة في ارض السواد اخذ ثمارها بل يبيعها
الامام ويصرف اثمانها لمصالح المسلمين ولا يصرف ثمنها بلا بيع لما مر انها بايديهم
بالاجارة وفتحت مكة صلحا كما دل عليه قوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا اي اهل
مكة وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة للذين اخرجوا من ديارهم
اي المهاجرين من مكة فاضاف الديار اليهم وهي مقتضية للملك والخبر الصحيح من دخل
المسجد

المسجد فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن واستثنى افرادا من بقتلهم على عموم الامان للباقي
ولم يسلب صلى الله عليه وسلم احدا ولا قسم عقارا ولا منقولا ولو فتحت عنوة لكان الامر
بخلاف ذلك وانما دخلها صلى الله عليه وسلم متأهبا للقتال خوفا من غدرهم ونقضهم
للصلح الذي وقع بينه وبين ابي سفيان رضي الله عنه قبل دخولها وفي البويطي ان اسفلها
فتحه خالد عنوة واعلاه فتحه الزبير رضي الله عنهما صلحا ودخل صلى الله عليه
وسلم من جهته فصار له الحكم وبهذا تجتمع الاخبار التي ظاهرها التعارض فدورها
وارضها المحياة ملك تباع كما دلت عليه الاخبار ولم يزل الناس يتبايعونها لكن
الاولى عدم بيعها واجارتها خروجا من خلاف من منعها في الارض اما البناء فلا خلاف في حل
بيعه واجارته واما خبر مكة لا تباع رباعها ولا تؤجر دورها فضعيف خلافا للحاكم
وفتحت مصر عنوة ودمشق عنوة عند السبكي ومنقول الرافعي عن الروياني ان مدن
الشام صلح وارضها عنوة فصل في امان الكفار الذي هو قسيم الجزية والهدنة
وقسيم من مطلق الامان لهم المنحصر في هذه الثلاثة لانه ان تعلق بمحصور فالاول او بغير
لا الى غاية فالثاني او اليها فالثالث والاصل فيه قوله تعالى وان احد من المشركين
استجارك الاية وقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم
فمن اخفر مسلما اي نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين رواه الشيخان
والذمة العهد والامان والجزية والحق وقيل صحيح هنا وقد تطلق على الذات والنفس
اللتين هما محلها في قولهم في ذمته كذا وبرئت ذمته منه وعلى المعنى الذي يصلح للالزام
وللالتزام كما مر يصح من كل مسلم مكلف ولو سكران مختار ولو امة لكافر وسفيها
وفاسقا وهرما لقوله في الخبر يسعى بها ادناهم ولان عمر اجاز امان عبد على جميع
الجيش فلا يصح من كافر لانه متهم ولا صبي ومجنون ومكره كبقية العقود نعم لو جهل كافر
فساد امان من ذكر عرف به ليبلغ مأمنه امان حربي ولو امرأة وقنا كما اعتمده
البلقيني لا اسير كما قاله وقيده الماوردي بغير اسيره اما هو فيجوز له ما يأتي في
وعدد محصور من اهل الحرب كمائة فقط اي دون غير المحصور كاهل بلد كبير
لان ذلك هدنة وهي ممتنعة من غير الامام ولو امن مائة الف منا مائة الف منهم وظهر
به لذلك سد باب الجهاد او بعضه بطل الجميع حيث وقع معا والا فما ظهر الخلل به
فقط ولا يصح امان اسير لمن هو معهم ولا لغيرهم في الاصح لانه مقهور معهم
فهو كالمكره ولانه غير امن منهم والثاني يصح لدخوله في الضابط والاول نظر للامر في التعليل
والمراد بمن هو معهم كما في التنبيه وغيره المقيد او المحبوس فلو اطلق وامن على عدم
الخروج من دارهم صح كالتاجر وهو المعتمد خلافا للاسنوي وعليه قال الماوردي
انما يكون مؤمنا امانا بدارهم لا غير ما لم يصرح بالامان في غيرها ويصح الامان
بكل لفظ يفيد مقصوده صريحا كاجرتك او امنتك او لا باس او لا تفزع او لا خوف
عليك او كناية كانت كذا او كن كيف شئت او انت على ما تحب وبكناية مع النية لانها
كناية وبرسالة بلفظ صريح او كناية مع النية ولو مع كافر وصبي موثوق بخبره
فيما يظهر توسعة في حقن الدم ويشترط لصحة الامان علم الكافر بالامان
كبقية العقود فلو لم يعلمه جازت المبادرة بقتله ولو من مؤمنه فان رده كقوله

ما قبلت امانك او لا امنتك بطل وكذا ان لم يقبل بان سكت في الاصح لانه عقد كالهبة
والثاني لا يبطل بالسكوت وتكفي كتابة واشارة او امارة لترك القتال مفهمة للقبول والايجاب
ثم ان كانت من ناطق فكناية مطلقا لبنا الباب على التوسعة ومن ثم جاز تعليقه بالغرر كان
قدم زيد فقد امنتك او من اخرس واختص بفهمها فطنون فكذلك تكون كناية والا
فصريحة اما غير المفهمة فلاغية ويجب ان لا تزيد مدته في حق من تحققنا ذكورته
على اربعة اشهر سواء كان المؤمن الامام ام غيره للاية وفي قول يجوز ما لم يبلغ المدة سنة
فان بلغتها امتنع قطعا لئلا يترك بها الجزية ومن ثم جاز في الانثى والخنثى من غير تقييد فان زاد
على الجايز بطل في الزايد فقط عملا بتفريق الصفقة ومحل ما تقرر حيث لا ضعف بنا
فان كان رجع في الزايد الى نظر الامام كالهدنة ولو اطلق الامان حمل على الاربعة الاشهر
ويبلغ المامن بعدها بخلاف الهدنة لكون بابها اضيق ولا يجوز ولا ينفذ ولو من الامام امان
يضر بنحو اوله المسلمين كجاسوس وطليعة لكفار لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
ولا يستحق تبليغ المامن اذ دخول مثله حربا بنحو امانه لا يعقد لخاين وان لم تظهر فيه
مصلحة لعدم ضرره لكن البلقيني بغير الامام اما هو فلا بد فيه من المصلحة
وليس للامام ولا لغيره بالاولى نبذ العهد الصادر منه او من غيره كما هو ظاهر
ان لم يخف خيانة للزومه من جهتنا فان خافها نبذه الامام والمؤمن بكسر الميم اما المؤمن
بفتحها فله نبذه متى شا لكنه متى بطل امانه وجب تبليغه مامنه ولا يدخل
في الامان ماله واهله اي فرعه غير المكلف وزوجته الموجودان بدار الحرب
اذ القصد تامين ذاته من قتل ورق دون غيره فيغنم ماله ويسبي ذراريه فقط
نعم ان شرط الامام او نائبه دخوله دخل والا فلا وكذا ما معه بدار الاسلام منهما
ومثلهما ما معه لغيره فلا يدخل لان ملكه في الاصح لما ذكر الا بشرط حيث كان
المؤمن غير الامام نعم ثيابه ومركوبه وآلة استعماله ونفقة مدة امانه الضروريات
تدخل من غير شرط وحاصله ان دخول ما معه في الامان مما لا بد له منه غالبا كثيابه
ونفقته مدته مطلقا وما زاد على ذلك يدخل ايضا ان كان المؤمن الامام والا لم يدخل
الا بشرط وما خلفه في دار الحرب يدخل ان امنه الامام وشرط دخوله والا فلا والمسلم
بدار كفر اي حرب والاوجه ان دار الاسلام التي استولوا عليها كذلك ان امكنه
اظهار دينه لشرفه او شرف قومه وامن فتنة في دينه ولم يرج ظهور الاسلام
ثم بمقامه استحب له الهجرة اي الى دار الاسلام لئلا يكثر سوادهم وربما كادوه
ولم يجب لقدرته على اظهار دينه ولم يحرم لان من شان المسلم بينهم القهر والعجز ومن ثم
لو رجا ظهور الاسلام بمقامه ثم كان مقامه افضل او قدر على الامتناع والاعتزال ثم
ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة كان مقامه واجبا لان محله دار الاسلام فلو هاجر
لصار دار حرب ثم ان قدر على قتالهم ودعائهم للاسلام لزمه والا فلا واعلم انه
يوخذ من قولهم لان محله دار الاسلام ان كل محل قدر اهله فيه على الامتناع
من الحربيين صار دار اسلام وحينئذ فيتجه تعذر عوده دار كفر وان استولوا عليه
كما صرح به في خبر الاسلام يعلو ولا يعلى فقولهم لصار دار حرب المراد به
صيرورته كذلك صورة لا حكما والا لزم ان ما استولوا عليه من دار الاسلام يصير
دار

دار الاسلام يصير دار حرب وهو بعيد **والا** بان لم يمكنه اظهار دينه او خاف فتنة فيه **وجبت**
الهجرة ان اطاقها وعصى باقامته ولو انثى لم تجد محرما مع امنها على نفسها او كان خوف الطريق
اقل من خوف الاقامة كما لا يخفى فان لم يطقها فمعذور لقوله تعالى الذين توفاهم الملائكة
ظالمي انفسهم ولخبر لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار وخبر لا هجرة بعد الفتح اي من مكة لكونها
صارت دار اسلام الى يوم القيامة **ولو قدر اسير على هرب** لزمه وان امكنه اظهار
دينه كما صححه الامام واقتضى كلام الزركشي اعتماده وهو الاصح لان الاسير في يد الكفار مقهور
مهان فكان ذلك لا تخليصا لنفسه من رق الاسر **ولو اطلقوه بلا شرط فله** اغتيالهم
قتلا وسبيا واخذا للمال لانهم لم يستامنوه وليس المراد هنا حقيقة الغيلة وهي ان يخدعه
فيذهب به لمحل خال ثم يقتله **او اطلقوه على انهم في امانه** او عكسه **حرم** عليه
اغتيالهم لان الامان من احد الجانبين متعذر نعم ان قالوا امناك ولا امان لنا عليك
اي ولا امان يجب لنا عليك جاز له اغتيالهم **فان تبعه قوم** او واحد منهم بعد خروجه
فليدفعهم حتما ان حاربوه وكان من اهل القتال والا ندبا على ما قاله بعضهم وهو مردود
بما مر ان الثبات للضعف انما يجب في الصف **ولو بقتلهم** ابتداء ولا يلزمه رعاية الترتيب
كالصائل لانتقاض امانهم اي حيث قصد واحتيج قتله والا لم ينتقض فيدفعهم كالصائل
اذ الذمي ينتقض عهده بقتالنا فالمؤمن اولى **ولو شرطوا عليه ان لا يخرج من دارهم
لم يجز له الوفا** بهذا الشرط بل يلزمه الخروج حيث امكنه فرارا بدينه من الفتن وبنفسه
من الذل ما لم يمكنه اظهار دينه والا فلا يلزمه الخروج كما مر لكن يندب ولو حلفوه على
ذلك بطلاق او غيره مكرها على الحلف لم ينعقد حلفه والا حنث وان كان حين حلفه
محبوسا ومن الاكراه قولهم لا نطلقك الا ان حلفت لنا ان لا تخرج بل هنا اكراه
ثان شرعي على الخروج لوجوبه كما تقرر **ولو عاقد الامام علجا** هو الكافر الغليظ الشديد
سمي به لدفعه عن نفسه ومنه العلاج لدفعه الدا **يدل على بلد او قلعة** باسكان
اللام وفتحها سواء كانت معينة ام مبهمة من قلاع محصورة فيما يظهر اي على اسهل
طريقا واسهل او ارفق طريقها وله منها جارية ولو حرة مبهمة ويعينها الامام
جاز وان كان الجعل مجهولا غير مملوك للحاجة مع ان الحرة ترق بالاسر ويستحق
بالدلالة ولو من غير كلفة كان يكون تحتها فيقول هي هذه للحاجة ايضا وبه فارق
ما مر في الاجارة والجعالة كذا قاله بعضهم والاوجه حمل ما هنا على ما اذا كان فيه
كلفة ليوافق ما مر ثم اما المسلم فلا تجوز معه هذه المعاقدة على ما قاله جمع لان فيها
انواعا من الغرر واحتمل مع الكفار لانه اعرف بقلاع عدوهم وطرقهم والمعتمد
صحتها معه ايضا كما رجحه الاذرعي والبلقيني وغيرهما واقتضاه كلام المصنف
كالرافعي في الغنيمة اعتمادا فيعطاها ان وجدناها حية وان اسلمت فلو ماتت
بعد الظفر فله قيمتها وخرج بقوله منها ما لو قال مما عندي فلا يصح للجهل بالجعل
بلا حاجة **فان فتحت عنوة بدلالته** وفيها تحتها معا قبله ولو في مرة اخرى فيها
الامة المعينة او المبهمة حية ولم تسلم اصلا او اسلمت معه او بعده لا عكسه
كما يأتي **اعطيها** وان لم يحصر سواها وان تعلق بها حق لازم من معاملتهم مع
بعضهم كما هو ظاهر لان العقد لا يعتمد ملكهم في مثل ذلك وذلك لانه استحقها

تشترط قبل الظفر او فتحها معاقدة بغيرها اي الامة او عنوة معاقدة ولو بلا امة **فلا**
شيء له **في الاصح** لانتفاء الشرط وهو دلالته والثاني يستحقها بالدلالة فان لم تفتح فلا شيء
له لتعلق جعالته بها لانه مع فتحه فالجعل مقيد به حقيقة وان لم يوجد بعضه
وقيل ان لم يعلق الجعل بالفتح فله اجرة المثل لوجود الدلالة ويرده ما تقرر وهذا
ان كان الجعل منها والا لم يشترط في استحقاقه فتحها اتفاقا على ما قاله الماوردي وغيره
فان فتحها معاقده بها لانه **ولم يكن فيها جارية** اصلا او بالوصف المشروط **او ماتت**
قبل العقد فلا شيء له لانتفاء المشروط **او ماتت بعد الظفر وقبل التسليم اليه وجب**
بدل لانها حصلت في قبضته فالتلف من ضمانه **او ماتت قبل الظفر فلا شيء له في الاظهر**
كما لم تكن فيها لان الميتة ومثلها الهاربة بعد ومة لعدم القدرة عليها والثاني يجب لانها
حاصلة ولعذر تسليمها **وان اسلمت** المعينة الحرة على ما قيد به بعض الشراح
والانسب عدم الفرق والتقييد بان الحرة اذا اسلمت قبل الظفر لا تعطي قيمتها مردود
فالمذهب وجوب البدل اذ اسلامها مانع من رقها والاستيلاء عليها فيعطي بدلها من اصل
الغنيمة كما هو اوجه احتمالين فان لم تكن غنيمة اتجه وجوبه في بيت المال **وهو**
اي البدل **اجرة مثل وقيل قيمتها** وهذا هو المعتمد كما في الروضة واصلها عن
الجمهور نعم لو كانت مبهمة فمات كل من فيها وجبت قيمة من يسلم اليه قبل الموت
في اصح احتمالين فيعين له واحدة ويعطيه قيمتها كما يعينها له لو كن احياء وخرج بعنوة
ما لو فتحت صلحا له لانه ودخلت في الامان فان امتنع من قبول بدلها وهم من تسليمها
نبذ بالصلح وبلغناهم المأمن وان رضي بالتسليم ببدلها اعطوه من محلها
الرضخ

كتاب الجزية

تطلق على كل من العقد ومن المال الملتزم
به وعقبها للقتال لانه مغيا بها في الاية التي هي كاخذه صلى الله عليه وسلم اياها
من اهل نجران وغيرهم الاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون وهي مأخوذة من المجازاة لانها جزاء عصمتهم منا وسكناهم في دارنا
فهي اذلال لهم لتحملهم على الاسلام لا سيما اذا خالطوا اهله وعرفوا محاسنه لا في
مقابلة تقريرهم على كفرهم لان الله تعالى اعز الاسلام واهله عن ذلك وشرعيتها
مغياة بنزول عيسى صلى الله على نبينا وعليه وسلم فلا تقبل بعد ذلك لانه لا يبقى
لاحد منهم شبهة بحال فلم يقبل منهم الا الاسلام وهذا من شرعنا لانه ينزل حاكما
به متلقيا له عنه صلى الله عليه وسلم من القران والسنة والاجماع او عن اجتهاد
مستمد من هذه الثلاثة والظاهر ان المذاهب في زمنه لا يعمل منها الا بما وافق
ما يراه اذ لا مجال للاجتهاد مع وجود النص واجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم
لا يخطئ ولها اركان عاقد ومعقود له وعليه ومكان وصيغة وبدا بها اهتماما بها
فقال **صورة عقدها** مع الذكر ان يقول الامام او نائبه **اقركم** او اذنت في اقامتكم كما في
المحرر واستحسن على الاول لاحتماله الوعد غير انه يكتفى به وان لم يعقد به للحال
مع الاستقبال لان المضارع عند التجرد عن القرائن يكون للحال وبانه يأتي
للانشاء كاشهد ولا ينافيه ما مر في الضمان ان اؤدي المال او احضر الشخص
لا يكون ضمانا ولا كفالة لان في الاقرار ان اقر بكذا العرف لكونه وعدا لا شرعه
نظرهم

نظرهم في هذا الباب لحقن الدم اقتضى عدم النظر لاحتماله للوعد عملا بالمشهور انه للحال
او لطلبها **بدار الاسلام** غير الحجاز لكنه لا يشترط التنصيص على اخراجه حال العقد
اكتفاء باستثنائه شرعا وان جهله العاقد ان فيما يظهر على ان هذا من اصله قد لا يشترط
فقد يقرهم بها في دار الحرب **او اذنت في اقامتكم بها** او نحو ذلك **على ان تبذلوا** اي
تعطوا **جزية** في كل حول نعم يتجه عدم اعتبار ذكر كونها اول الحول او اخره فيحمل
قول الجرجاني بذكره لذلك على الاكمل **وتنقادوا لحكم الاسلام** اي لكل حكم من احكامه
غير نحو العبادات مما لا يرونه كالزنا والسرقة لا كشرب المسكر ونكاح المجوس للمحارم
ومن عدم تظاهرهم بما يعتقدون من اباحته ومس المصحف في الدية بالتزام ذلك وانما
وجب التعرض لهذا مع انه من مقتضيات عقدها لانه مع الجزية عوض عن تقريرهم فاشبه
الثمن في البيع والاجرة في الاجارة ولا يشترط التعرض لنفي اجتماعهم على قتالنا كما اشترطه
منا خلافا للماوردي وغيره لدخوله في الانقياد ولا يرد على المصنف صحة قول الكافر
اقر وفي بكذا الى اخره فيقول له الامام اقررتك لانه انما اراد صورة عقدها الاصلي من الوجه
اما الثاني فيكفي فيه الانقياد لحكم الاسلام لاستلزامه الجزية عنه وظاهر كلامهم
صراحة هذه الالفاظ وانه لا كناية هنا وهو ظاهر ولو قيل ان كناية الامان لو ذكر معها
على ان تبذلوا الى اخره يكون كناية هنا لم يبعد **والاصح اشتراط ذكر قدرها** اي الجزية
كالثمن والاجرة وسيأتي اقلها والثاني لا يشترط ذكره وينزل المطلق على الاقل **لا كف**
اللسان منهم **عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه** بسوء
فلا يشترط ذكره لدخوله في الانقياد **ولا يصح العقد** للجزية معلقا ولا **مؤقتا على المذهب**
لانه بدل عن الاسلام في العصمة وهو لا يؤقت فلا يكفي اقركم ما شاء الله واما قوله صلى
الله عليه وسلم اقركم ما اقركم الله فلانه كان يعلم ما عند الله بالوحي وكذا ما شئت
او شاء فلان بخلاف ما شئتم لان لهم نبذها من جهتهم بخلاف الهدنة وفي
قول او وجه يصح والطريق الثاني القطع بالاول **ويشترط لفظ قبول** من كل منهم
لما اوجبه العاقد ولو بنحو رضيت وباشارة اخرس مفهمة وبكتابة بنية ومنها
الكناية ويشترط هنا ايضا سائر ما مر في البيع من نحو اتصال قبول بايجاب وتوافق
فيهما فيما يظهر ولانهم اشترطوا القبول انه لو دخل حربي دارنا ثم علمنا به لم يلزمه شيء
لما مضى من سكنى دارنا مدة غصبا لان عماد الجزية القبول ولو فسد عقدها من الامام
او نائبه لزم لكل سنة دينار لانه اقلها بخلاف ما لو بطل كان صدر من الآحاد فانه لا يلزم
شيء وبهذا اعلم ان لنا ما يفرق فيه بين الباطل والفاسد سوى الاربعة المشهورة
ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله تعالى او لاسلم او لابذل
جزية **او دخلت رسولا** ولو بما فيه مضرة لنا **او دخلت بامان مسلم** يصح امانه
صدق وحلف ندبا ان اتهم تغليبا لحقن الدم نعم ان اسلم لم يصدق في ذلك
الا ببينة وفي الاولى يمكن من الاقامة وحضور مجالس العلم قدر ما تقتضي العادة بازالة
الشبهة فيه ولا يزاد على اربعة اشهر **وفي دعوى الامان وجه** انه لا يصدق
بغير بينة لسهولتها ورد بان الظاهر من حال الحربي انه لا يدخل الا به او بنحوه **ويشترط**
لعقدها الامام او نائبه العام او في عقدها لكونها من المصالح العظام فاختصت

بذي النظر العام **وعليه** اي احدهما **الاجابة اذا طلبوا** للامر به في خبر مسلم
ومن ثم لم يشترط هنا مصلحة بخلاف الهدنة **الا اسيرا او جاسوسا** منهم وهو صاحب
سر الشر بخلاف الناموس فانه صاحب سر الخير **نخافه** فلا تجب اجابتهما بل لا يقبل
من الثاني للغدر وقولهما لو ظهر له ان طلبهم حيلة مكيدة منهم لم يجبهم **ولا تعقد الا لليهود**
والنصارى وصابئة وسامرة لم تعلم مخالفتهم لهم في اصل دينهم سواء في ذلك العرب
والعجم لانهم اهل كتاب في الآية **والمجوس** لاخذه صلى الله عليه وسلم من مجوس
هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه البخاري ولان لهم شبهة كتاب **واولاد**
من تهود او تنصر قبل النسخ او معه ولو بعد التبديل وان لم يجتنبوا المبدل تغليبا
لحقن الدم وبه فارق عدم حل مناكحتهم وذبيحتهم بان الاصل في الابضاع والميتات
التحريم بخلاف ولد من تهود بعد بعثة عيسى بناء على انها ناسخة او تهود او تنصر
بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم واكتفوا هم بالبعثة وان كان النسخ قد يتأخر
عنها لكونها مظنته وسببه وقضية كلامهم ان المعتبر دخول كل من ابويه بعد النسخ
لا احدهما هو الاوجه خلافا للبلقيني بدليل عقدها لمن احد ابويه وثني كما ياتي
او شككنا في وقته اي التهود او التنصر اكان قبل النسخ ام بعده تغليبا للحقن ايضا
ولو شهد عدلان بكذبهم فان شرط في العقد قتالهم ان بان كذبهم اغتلناهم والا فوجهان
اوجههما انه كذلك لتلبيسهم علينا واطلاقه اليهود والنصارى وتبيينه اولادهم
لان اليهود والنصارى الاصليين الذين لا انتقال لهم هم الاصل ثم طرأ الانتقال
عبر فيه بالاولاد ومراده بهم الفروع وان سفلوا لان الغالب ان الانتقال انما يكون
عند ظهور البعثة وذلك قد انقطع فلم يبق الا اولاد المنتقلين فذكرهم تنبيها
فاندفع القول بانه لو عكس لكان اولى ودعوى انه يوهم ان من تهود او تنصر قبل النسخ
لا يعقد لاولاده مطلقا وليس كذلك انما العبرة بهم ان لم ينتقلوا عن دين ابائهم بعد
البعثة مردودة لان الكلام في اولاد لم يحصل منهم انتقال والا لم يكن للنظر الى ابائهم
وجه **وكذا زاعم التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود صلى الله** على نبينا
وعليهما وسلم وصحف شيث وهو ابن ادم لصلبه لانها تسمى كتبا فاندرجت في قوله
تعالى من الذين اوتوا الكتاب **ومن احد ابويه كتابي** ولو الام اختار الكتابي ام لم يختر
شيئا وفارق كون شرط حل نكاحها اختيارها الكتابي بان ما هنا اوسع وما اوهمه
شرح المنهج من ان اختيار ذلك فيه هنا غير مراد وانما المراد انه قيد لتسميته
كتابيا لا لتقرير **والاخر وثني على المذهب** في المسئلتين تغليبا لذلك ايضا وهي في الاولى
اصح وجهين وقطع به بعضهم وفي الثانية في اصل الروضة اصح الطرق وقيل من طريق
بان قطع بعضهم بمقابله بعضهم لو بلغ ابن وثني من كتابية وتدين بدين ابيه لم يقر
ويقبل قولهم في كونهم ممن يعقد له الجزية اذ لا يعلم ذلك غالبا الا منهم والاوجه
استحباب تحليفهم وافهم كلامه عدم عقدها لغير المذكورين كعابد شمس او ملك
او وثن واصحاب الطبائع والمعطلين والفلاسفة والدهريين وغيرهم كما مر في
النكاح **ولا جزية على امراة** بالاجماع ولا يعقد بخلاف ابن حزم فيه **وخنثى**
لاحتمال انوثته فلو بذلاها اعلمناهما بعدم لزومها لهما فان رغبا بها فهبة

فلو

فلو بان ذكراً أخذ منه لما مضى وفارق ما مر في حربي لم نعلم به إلا بعد مدة بأن
صورة ما هنا في عقد الجزية له حال خنوثته بخلاف الأولى **ومن فيه رق** ولو
مبعضاً لنقصه ولا على سيده بسببه وخبر لا جزية على العبد لا أصل له **وصبي**
ومجنون لعدم التزامهما **فإن تقطع جنونه قليلاً كساعة من شهر** ونحو يوم
من سنة **لزمته** والأوجه ضبطه بأن تكون أوقات الجنون في السنة لو لفقت لم
يقابل بأجرة غالباً وقد يؤخذ هذا من قولهم **أو تقطع كثيراً كيوم ويوم فالأصح**
تلفيق الإفاقة إن أمكن **فإن بلغت** أيام الإفاقة **سنة وجبت** الجزية لسكناه
سنة بدارنا وهو كامل فإن لم يمكن أجري عليه حكم الجنون في الجميع كما هو المتجه وكذا لو
قلت بحيث لا يقابل مجموعها بأجرة وطرو جنون أثناء الحول كطرو موت أثنائه والثاني
لا يجب والثالث يجب كالعاقل والرابع يحكم بموجب الأغلب فإن استوى الزمانان
وجبت **ولو بلغ ابن ذمي** أو أفاق أو عتق قن لذمي أو مسلم **ولم يبذل** بالمعجمة أي يعط
جزية ألحق بمأمنه ولا يغتال لأنه كان في أمان أبيه أو سيده تبعاً **وإن بذلها** ولو
سفيهاً **عقد له** عقد جديد لاستقلاله حينئذ **وقيل عليه جزية أبيه** ويكتفى
بعقد متبوعه لأنه لما تبعه في أصل الأمان تبعه في أصل الذمة وعلى الأول فالمتجه
أنه لو مضت عليهم مدة بلا عقد لم تلزمهم أجرة مثل سكناهم بدارنا لأن المغلب فيها
معنى الأجرة ويظهر أنها هنا أقل الجزية **والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم**
لا رأي لهما **وأعمى وراهب وأجير** لأنها أجرة فلم يفارق المعذور وغيره أما
من له رأي فتقتل منه جزماً **وفقير عجز عن كسب** أصلاً أو بفضل بعد مؤنته يومه وليلته
آخر الحول ما يدفعه فيها ولكن لما مر **فإذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته**
يبقى حولاً فأكثر **حتى يوسر** كسائر الديون **ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز**
يعني الإقامة به ولو بلا استيطان كما أفهمه قوله الآتي وقيل له الإقامة إلى آخره
واقتضى كلامه جواز شراء أرض فيه لم يقم فيها قيل وهو الأوجه لكن الصواب منعه
لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالأواني وآلات اللهو والبيع لشيء من ذلك يقتضي
ولم يتخذ الذمي شيئاً من الحجاز داراً وإن رد بأن هذا ليس من ذاك وإنما منع من الحجاز لقوله
صلى الله عليه وسلم عند موته أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وفي رواية آخر
ما تكلم به صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز وفي أخرى أخرجوا يهود الحجاز
وأهل نجران من جزيرة العرب وليس المراد جميعها بل الحجاز منها لأن عمر أجلاهم منه
وأقرهم باليمن مع أنه منها إذ هي طولاً من عدن إلى ريف العراق وعرضاً من جدة
وما والاها من ساحل البحر إلى الشام سميت بذلك لإحاطة بحر الحبشة وبحر
فارس ودجلة والفرات بها **وهو** أي الحجاز سمي بذلك لأنه حجز بين نجد وتهامة
مكة والمدينة واليمامة مدينة على أربع مراحل من مكة ومرحلتين
من الطائف وقال بعض شراح البخاري بينها وبين الطائف مرحلة واحدة سميت
باسم الزرقاء التي كانت تنظر من مسيرة ثلاثة أيام **وقراها** أي الثلاثة كالطائف
ووج وخيبر والينبع **وقيل له الإقامة في طرقه الممتدة** بين هذه البلاد
لأنها التي لم تعتد فيها نعم التي بحرم مكة يمنعون منها قطعاً كما يعلم من كلامه

الذمي ولا يمنعون ركوب بحر خارج الحرم بخلاف جزائره المسكونة أي وغيرها وإنما
قيدوا بها للغالب قال القاضي ولا يمكنون من المقام في المركب أكثر من ثلاثة أيام كالبر
ولعل مراده كما قاله ابن الرفعة إذا أذن الإمام وأقام بموضع واحد **ولو دخله** أي الحجاز
كافر **بغير إذن الإمام** أو نائبه **أخرجه وعزره إن علم أنه ممنوع** منه لتعديه
بخلاف ما لو جهل ذلك فيخرجه ولا يعزره **فإن استأذن** في دخوله **أذن له** حتمًا
كما اقتضاه صنيعه لكن صرح غيره بأنه جائز فقط والمعتمد الأول **إن كان** دخوله
مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج إليه كثيرًا من طعام وغيره وكإرادة
عقد جزية أو هدنة لمصلحة وهنا لا يؤخذ منه شيء في مقابلة دخوله أما مع عدم
المصلحة فيمتنع الإذن كما لا يخفى **فإن كان** دخوله ولو امرأة **لتجارة ليس فيها كبير حاجة**
كعطر **لم يأذن** أي لم يجز له الإذن في دخوله **إلا** إن كان ذميًا كما نقله البلقيني عن الأصحاب
بشرط أخذ شيء منها أي من متاعها أي أو من ثمنه ثم يمهلهم للبيع نظير قولهم في داخل
دارنا للتجارة لم يضطر إليها وشرط عليه شيء منها جاز فإن شرط عليهم عشر الثمن أمهلوا
إلى البيع انتهى وظاهر أنهم لا يكلفون بيعه بدون ثمن المثل وحينئذ فيؤخذ منهم بدله
إن رضوا وإلا فيعرض أمتعتهم عوضًا عنه ويجتهد في قدره ولا يؤخذ في السنة إلا مرة
كالجزية **ولا يقيم** بالحجاز حيث دخله ولو لتجارته ولو المضطر إليها في موضع واحد
بعد الإذن في دخوله **إلا ثلاثة أيام** فأقل غير يومي دخوله وخروجه اقتداء بعمر
رضي الله عنه فإن أقام بمحل ثلاثة ثم بآخر مثلها وهكذا لم يمنع إن كان بين كل محلين
مسافة القصر **ويمنع** كل كافر **دخول حرم مكة** ولو لمصلحة عامة لقوله تعالى فلا يقربوا
المسجد الحرام أي الحرم بالإجماع **فإن كان رسولًا** لمن بالحرم من إمام أو نائبه **خرج**
إليه الإمام أو نائب يسمعه ويخبر الإمام فإن قال لا أؤديها إلا مشافهة تعين
خروج الإمام إليه لذلك أو مناظرًا احتيج إليه من مناظرة وحكمة ذلك أنهم لما أخرجوا
النبي صلى الله عليه وسلم بكفرهم عوقب جميع الكفار بمنعهم منه مطلقًا وإن
دعت لذلك ضرورة كما في الأم وبه يرد قول ابن كج يجوز للضرورة كطبيب احتيج
إليه وحمل بعضهم له على ما إذا مست الحاجة إليه ولم يمكن إخراج المريض
له غير ظاهر **وإن مرض فيه** أي الحرم **نقل وإن خيف موته** بالنقل لظلمه بدخوله
ولو بإذن الإمام **فإن مات** وهو ذمي **لم يدفن فيه** تطهيرًا للحرم عنه **فإن**
دفن نبش وأخرج لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله له حيًا نعم
لو تقطع ترك ولا يلحق حرم المدينة بحرم مكة في ذلك وجوبًا بل ندبًا لأفضليته
وغيره بما لم يشاركه فيه وصح أنه صلى الله عليه وسلم أنزلهم مسجده سنة
عشر بعد نزول براءة سنة تسع وناظر فيه أهل نجران منهم في أمر المسيح
وغيره **وإن مرض في غيره** أي الحرم **من الحجاز وعظمت المشقة في نقله**
أو خيف نحو زيادة مرضه **ترك** تقديمًا لأعظم الضررين **وإلا** بأن لم تعظم **نقل** حتمًا
لحرمة المحل وهذا هو المعتمد وإن ذكر في الروضة كأصلها عن الإمام أنه ينقل
مطلقًا وعن الجمهور عدم ذلك مطلقًا **فإن مات** فيه **وتعذر نقله** منه
لنحو خوف تغير **دفن هناك** للضرورة فإن لم يتعذر نقل أما الحربي أو المرتد

فلا يجب

يجري ذلك فيه لجوازا عن الكلاب على جيفته فان اذى ريحه غيبت جيفته **فصل اقل الجزية**
من غني او فقير عند قوتنا **دينار** خالص مضروب فلا يجوز العقد الا به وان اخذ قيمته
وقت الاخذ **لكل سنة** لخبر خذ من كل حالم اي محتلم دينارا او عدله اي مساويه قيمته
وهو بفتح العين ويجوز كسرها وتقوم بعمر لدينار باثني عشر درهما لانها كانت قيمته
اذ ذاك ولا حد لاكثرها اما عند ضعفنا فتجوز باقل منه ان اقتضته مصلحة ظاهرة
والا فلا ويجب بالعقد ويستقر بانقضاء الزمن بشرط ذبنا عنهم في جميعه حيث وجب
فلو مات او لم نذب عنهم الا اثناء السنة وجب بالقسط كما ياتي اما الحي فلا نطالبه بالقسط
اثناء السنة وكان قياس القول بانها اجرة مطالبته به لولا ما طلب هنا من زيد الرفق بهم تالفا
لهم على الاسلام **ويستحب للامام** عند قوتنا اخذا مما مر **مماكسة** اي طلب
زيادة على دينار من رشيد ولو وكيلا حين العقد وان علم ان اقلها دينار **حتى** يعقد باكثر
من دينار كدينارين لمتوسط واربعة لغني ليخرج من خلاف ابي حنيفة فانه لا يجيزها الا
بذلك بل حيث امكنته الزيادة بان علم او ظن اجابتهم اليها وجب عليه الا لمصلحة
وحيث علم او ظن انهم لا يجيبونه باكثر من دينار فلا معنى للمماكسة لوجوب قبول الدينار
وعدم جواز اجبارهم على اكثر منه حينئذ والمماكسة تكون عند العقد ان عقد
على الاشخاص فحيث عقد على شيء امتنع اخذ زائد عليه وتكون عند الاخذ ان عقد
على الاوصاف كقوله على الغني او المتوسط وحينئذ فيسن للامام او نائبه مماكستهم
حتى **ياخذ من** كل **متوسط** اي من الحول ولو بقوله ما لم يثبت خلافه **دينارين** فاكثر و
من كل **غني** كذلك **اربعة** من الدنانير فاكثر والاوجه ضبط الغني والمتوسط
هنا وفي الضيافة كالنفقة بجامع انه في مقابلة منفعة تعود اليه لا العاقلة اذ
لا مواساة هنا ولا العرف لاختلافه باختلاف الابواب اما السفيه فيمتنع عقده
او عقد وليه باكثر من دينار فان عقد رشيد باكثر ثم حجر عليه اثناء الحول اتجه
لزوم ما عقد به كما لو استاجر باكثر من اجرة المثل ثم سفه يوخذ منه الاكثر كما هو ظاهر
ولو عقدت باكثر من دينار **ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه** كمن
غبن في الشراء **فان ابوا** من بذل الزيادة **فالاصح انهم ناقضون** للعهد بذلك
فيتخير الامام فيهم ما ياتي والثاني لا ويقنع منهم بالدينار **ولو اسلم ذمي** او جن
او مات او حجر عليه بسفه او فلس استقرت في ذمته كبقية الديون فتوخذ
من ماله في غير حجر الفلس ويضارب لها مع الغرماء فيه واذا وقع ذلك **بعد سنة او**
سنين اخذت جزيتهن من تركته مقدمة على الوصايا والارث ان كان له
وارث والا فتركته فيء فلا معنى لاخذ الجزية لانها من جملة الفيء فان كان غير مستغرق
اخذ الامام من نصيبه فسقط قسط الباقي **ويسوى بينها وبين دين آدمي على**
المذهب لانها اجرة فان لم تف التركة بالكل ضارب الامام بقسط الجزية والطريق
الثاني تقدم هي في قول ودين الادمي في قول ويسوى بينهما في قول **او** اسلم او جن
او مات **في خلال سنة فقسط** لما مضى واجب في ماله او تركته كالاجرة والتقييد
في وقت اسلامه قول له بيمينه اذا احضر وادعاه ولو حجر عليه بفلس في خلالها
ضارب الامام مع الغرماء حالا لا ان قسم ماله والا فاخر الحول وقول الشيخ في شرح منهجه

او سفه في غير محله وبني قوله لا شي بناء على ان الوجوب بالحول كالزكاة وتؤخذ
الجزية ما لم تؤد باسم زكاة باهانة فيجلس الآخذ ويقوم الذمي ويطاطئ راسه
ويحني ظهره ويضعها في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب بكفه مفتوحة لهزمتيه
بكسر اللام والزاي وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين اي كلا منهما فهو
واحد وجمع الرافعي الاثنتين لضربه واحدة لاحدهما ويقول يا عدو الله اد حق الله
وكله اي ما ذكر مستحب وقيل واجب اذ فسر بعضهم الصغار في الاية بذلك
فعلى الاول له توكيل مسلم او ذمي بالاداء لها وحوالة بها عليه اي المسلم وللمسلم
ان يضمنها عن الذمي ويمتنع كل ذلك على الثاني لفوات الاهانة الواجبة حتى في توكيل الذمي
لان كل فرد مقصود بالصغار قلت هذه الهيئة باطلة لعدم ثبوت اصل لها من
السنة ولم يفعلها احد من الخلفاء الراشدين بل تؤخذ برفق كسائر الديون وفيه يحمل
على الذاكرين لها والخلاف فيها المستند الى تفسير الصغار في الاية المبني عليها المسائل
المذكورين ويكفي في الصغار التزام احكامها ودعوى استحبابها فضلا عن وجوبها
واعاد كونها طابقه من اصحابنا الخراسانيين اشد خطا والله اعلم فيحرم فعلها
ان غلب على الظن تاذيهم بها والا فيكره ويستحب وقيل يجب للامام او نائبه اذا امكنه
شرط الضيافة عليهم لقوتنا مثلا ان يشرط عليهم اذا صولحوا في بلدهم او بلادنا
كما اعتمده الاذرعي خلافا للزركشي ضيافة من يمر بهم من المسلمين وان كان غنيا
غير مجاهد للاتباع ويتجه عدم دخول العاصي بسفره لانتفاء كونه من اهل الرخص
بل ولا من كان بسفره دون ميل لانتفاء تسميته ضيفا وان ذكر المسلمين قيد في الندب
لا الجواز ولو صولحوا عن الضيافة بمال فهو لاهل الفيء لا للطارقين واعتبرت مع ذلك
حالة كونه زائدا على اقل جزية فلا يجوز جعله من الاقل لان الغرض من الجزية
التمليك ومن الضيافة الاباحة وقيل يجوز منها اي الجزية التي هي اقلها لانه
ليس عليهم سواها ورد بان هذا الا ما كسنة وتجعل الضيافة على غني ومتوسط
اي عليهما بزيادة الضيف لهم كما هو ظاهر لا فقير فلا يجوز جعلها عليه في الاصح
والثاني عليه ايضا كالجزية ويذكر العاقد عند اشتراط الضيافة عدد الضيفان
رجالا وفرسانا اي ركبانا وان لم يكن خيلا لشرطها وذلك لانه اقطع للنزاع وانفى للغرر
فيقول على كل غني او متوسط جزية كذا وضيافة عشرة كل يوم او سنة خمسة رجال
وخمسة فرسان او عليكم ضيافة الف مسلم رجالة وكذا فرسان كذا كل سنة مثلا
يتوزعونهم فيما بينهم بحسب تفاوتهم في الجزية وما اعترض به ذكر العدد من انه بناه في
اصل الروضة على ضعيف انها من الجزية اما على الاصح انها زائدة عليها فلا يشترط
ذكره وذكر الرجالة والفرسان من انه لا معنى له اذ لا يتفاوت الحال الا انه وقد
ذكره بعد مردود بانه مبني على الاصح ايضا كما جرى عليه مختصره وهو وبان الذي
ذكره مجرد العلف والذي هنا ذكر عدد الدواب اللازم لذكر الفرسان واحدهما
لا يغني عن الآخر ولا بد فيما لو قال على كل غني ومتوسط عدد كذا او عليكم
عدد كذا او لم يبين كل يوم من بيان عدد ايام الضيافة في الحول مع ذكر مدة
الاقامة كما سيذكره ويذكر جنس الطعام والادم من بر وسمن وغيرهما بحسب
العادة

العادة الغالبة في قوتهم ونحوه دخول الفاكهة والحلوى عند غلبتهما والاوجه ان اجرة
الطبيب والخادم كذلك ومن نفى لزومهما لهم محمول على السكوت عنه او لم يعتد في محالهم
و قدرهما ويذكر ان **لكل واحد** من الاضياف **كذا** منهما بحسب العرف ويفاوت بينهم
في قدر ذلك لا صفته بحسب تفاوت جزيتهم ويمتنع على الضيف ان يكلفهم ذبح نحو دجاجهم
اما لا يغلب وقد علم مما قررناه في كلامه صحة الواو الداخلة على كل وسقوط القول بانه
لا معنى لها **و** يذكر **علف الدواب** ولا يشترط ذكر جنسه وقدره فيكفي الاطلاق ويحمل
على تبن وحشيش بحسب العادة لا على نحو شعير نعم ان ذكر الشعير في وقت اشترط بيان
قدره ولا يجب عند عدم تعيين عدد الدواب علف اكثر من دابة واحدة لكل واحد **و** يذكر
منزل الضيفان وكونه لائقا بالحر والبرد **من كنيسة وفاضل مسكن** وبيت فقير
ولا يخرجون اهل منزل منه ويشترط عليهم اعلاء ابوابهم ليدخلها المسلمون ركبانا **و** يذكر
مقامهم اي مدة اقامتهم **ولا يجاوز ثلاثة ايام** فان شرط فوقها برضاهم بذلك جاز
ويشترط تفاوت بين الضيف كفاية يوم وليلة ولو امتنع قليل منهم اجبر والا كلهم او اكثرهم
فناقضون وله حمل ما اتوا به ولا يطالبهم بعوض ان لم يمر بهم ضيف ولا بطعام ما بعد اليوم
الحاضر ولو لم يأتوا بطعام اليوم لم يطالبهم به في الغد ومقتضى ذلك سقوطه مطلقا والاوجه
انه متى شرط عليهم اياما معلومة لم يحسب هذا منها اما لو شرط على كلهم او بعضهم ضيافة
عشرة مثلا كل يوم فغوتت ضيافة القادمين في بعض الايام اتجه اخذ بدلها لاهل الفئ
لا سقوطها والا لم يكن لاشتراط الضيافة في هذه الصورة كبير امر **ولو قال قوم** عرب او عجم
نؤدي الجزية باسم صدقة لا جزية فللامام اجابتهم اذا راى ذلك **ويضعف
عليهم الزكاة** اقتداء بفعل عمر رضي الله عنه مع من تنصر من العرب قبل بعثة النبي
صلى الله عليه وسلم وهم بنو تغلب وتنوخ وبهرا وقالوا لا نؤدي الا كالمسلمين فابى فارادوا
اللحوق بالروم فصالحهم على تضعيف الصدقة عليهم وقال هؤلاء حمقى ابوا الاسم ورضوا
بالمعنى **فمن خمسة ابعرة شاتان و**من **خمسة وعشرين** بعيرا **بنتا مخاض** ومن ست
وثلاثين بنتا لبون وهكذا **و**من **عشرين دينارا** دينار **و**من **مائتي درهم عشرة
وخمس المعشرات** المسقية بلا مؤنة والا فعشرها ويجوز تربيعها وتخميسها
بحسب ما يراه بل لو لم يف التضعيف بقدر دينار لكل واحد وجبت الزيادة الى بلوغ
ذلك يقينا كما انه لو زاد جاز النقص عنه الى بلوغه لكن يقينا ايضا وقول البلقيني
انه ان اراد تضعيف الزكاة مطلقا وردت زكاة الفطر ولم ار من ذكرها او فيما ذكره
وردت زكاة التجارة والمعدن والركاز فحق الامام والمخرج تضعيفها او مطلق المال
الزكوي اقتضى عدم الاخذ من المعلوفة وهو بعيد ولم اره يجاب عنه بالصحة
تضعيفها الا في زكاة الفطر اذ لا يجب على كافر ابتداء والا في المعلوفة لانها ليست زكوية
الان ولا عبرة بالجنس والا وجبت فيما دون النصاب الآتي **ولو وجب بنتا مخاض
مع جبران لم يضعف الجبران
في الاصح** فياخذ مع كل بنت مخاض شاتين او عشرين درهما اذ الشيء
اذا بلغ غايته لا يزاد عليه ولو قبل التضعيف لضعف علينا والجبر فيه
هنا للامام لا للمالك لنص عليه والثاني يضعف فياخذ مع كل بنت مخاض اربع شياه

و اربعين درهما ولو كان المال الزكوي بعض نصاب كعشرين شاة لم يجب
شطره في الاظهر اذ لا يجب فيه شي على المسلم ومن ثم يجب الشطر في الخلطة الموجبة للزكاة
ولا يلزم على ذلك القول بسقوطها عن كل منهم من غير جزية لانه لا نظر هنا للاشخاص بل المجموع
الحاصل هذا يعني به وسهم او لا كما تقرر والثاني يجب ففي عشرين شاة شاة وفي مائة درهم
خمسة وهل يعتبر النصاب كل الحول او اخره وجهان اصحهما اولهما الاتي في مال التجارة ونحوه ثم
المأخوذ جزية حقيقة فيصرف مصرفها فلا يؤخذ من مال من لا جزية عليه ولو زاد
المجموع على اقلها فطلبوا اسقاط الزيادة واعادة اسم الجزية اجبناهم فصل في جملة
من احكام عقد الذمة يلزمنا عند اطلاق العقد فعند الشرط اولى الكف عنهم
نفسا ومالا وعرضا واختصاصا فضلا عما معهم من نحو خمر وخنزير لخبر ابي داود الا من
ظلم معاهدا او انتقصه او كلفه فوق طاقته او اخذ منه شيئا بغير طيب نفس فانا حجيجه
يوم القيامة وضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا ورد ما ناخذ من اختصاصاتهم
كالمسلم لان ذلك هو فائدة الجزية كما افادته ايتها ودفع اهل الحرب والذمة والاسلام
واهل الدولتين لانهم المتعرضون لهم غالبا عنهم حيث كانوا بدارنا لانه يلزمنا الذب عنها
فان كانوا بدار الحرب لم يلزمنا ذلك ما لم يشرط علينا او يكونوا بجوارنا ويلحق بدارنا دار
حرب فيها مسلم فان اريد انه يلزمنا دفع المسلم عنهم او انه لا يمكن الدفع عن المسلم الا بالدفع
عنهم فقريب او دفع الحربيين عنهم بخصوصهم فبعيد ولعله غير مراد وقيل ان انفردوا
ببلد لم يلزمنا الدفع عنهم كما لا يلزمهم الذب عنا والاصح انه يلزمنا الدفع عنهم
مطلقا بحسب الامكان لكونهم في قبضتنا كاهل الاسلام اما عند شرط عدم ذبنا عنهم
فيفسد به العقد ان كانوا معنا او بمحل لو قصدوه مروا علينا لتضمنه تمكين
الكفار منا والاذلال ونمنعهم حتما احداث كنيسة وبيعة وصومعة للتعبد
ولو بيع غيرهم كبيوت النار في بلد احدثناه كالقاهرة والبصرة او اسلم اهله عليه
كاليمن وفي لبعض الشراح كالمدينة محل وقفة لانها من الحجاز وهم ممنوعون من سكناه
مطلقا كما مر ويهدم وجوبا ما احدثوه ولو لم يشرط عليهم هدمه والصلح على تمكينهم
منه باطل وما وجد من ذلك ولم يعلم احداثه بعد الاحداث او الاسلام او الفتح يبقى
لاحتمال انه كان ببرية او قرية واتصل به العمران وكذا الحال فيما ياتي في الصلح اما بناء
من ذلك لنزول المارة ولو منهم فيجوز كما جزم به صاحب الشامل وغيره او فتح
عنوة كمصر على ما مر وبلاد المغرب ولا يحدثونها فيه اي لا يجوز تمكينهم من ذلك
فيجب هدم ما احدثوه فيه لملك المسلمين لها بالاستيلاء ولا يقرون على كنيسة
كانت فيه حال الفتح يقينا في الاصح لذلك والثاني يقرون بالمصلحة او فتح
صلحا بشرط الارض لنا وشرط اسكانهم بخراج وابقاء الكنائس
ونحوها لهم جاز لان الصلح اذا جاز بشرط كون جميع البلد لهم فبعضها بالاولى
وقضيته قول لا رد ابقا منع الاحداث وهو كذلك وليس منه اعادتها وترميمها بالنهما
او بالة جديدة مع نقد زيعل ذلك بالذمية وحدها وتطيينها وتنويرها
من داخل وخارج ايضا وقضيته ايضا منع شرط الاحداث وهو كذلك انه لم يتبع
لضرورة والاجاز وان اطلق شرط الارض لنا وسكت عن نحو الكنائس فالاصح
المنع من

من ابنيتها واحد انها تهدم كلها لان الاطلاق ينتفي صورة جميع الارض لنا ولا يلزم
من نقابهم نقا محل عبادتهم حيث يسلمون وقد يخفون عبادتهم او شرط ان تكون الارض
لهم ويؤدون خراجها بقيت كنائسهم ولا نمنعهم احداثها ولهم الاحداث في الاصح لان
الارض لهم والثاني المنع لان البلد تحت حكم الاسلام وما فتح في دار اهل الحرب
شرط مما ذكر او استولوا عليه بعد كبيت المقدس ثم فتح بشرط بخلاف ذلك فهل العبرة
بالشرط الاول لانه بالفتح صار دار اسلام فلا يعود دار كفر او بالشرط الثاني لان الاول
نسخ به وانما يغيره اذكى الاوجه الاول ومعنى لهم هنا وفي نظائره الاوجه حذف ذلك
لهم او استحقاقهم له عدم تعرضنا لهم لا انه يجوز لهم ذلك ونقيهم به بل هو من جملة
المعاصي التي يقرون عليها ويمنعون وجوبا وان لم يشرط منعهم في عقد الذمة وقيل
ندبا من رفع بنائهم وان خافوا اخو سراق بقصد ونحوهم كما اقتضاه كلامهم على بناء جار
مسلم وان كان قصيرا او قد رضي رفعه بلا مشقة نعم يتجه كما قاله البلقيني تقييده
بما اذا اعتيد مثله للسكنى والا لم يكلف الذمي النزول عن اقل المعتاد وان عجز المسلم
عن تتميم بنائه وذلك لحق الله تعالى وتوطيها للدين فلا يباح برضى الجار لانه حق
له تعالى اما جار ذمي فلا منع وان اختلفت ملتهما فيما يظهر وخرج برفع شراؤه
له او اعادته لم يستحق الهدم فلا يمنع من ذلك نعم ليس له الاشراف منها كما يمنع صبيانهم
من طلوع سطحها الا بعد تحجيره ولا يبعد في ذلك كونه زيادة تعليته ان كان يحرم بناؤه
لانه لما كان لمصلحتنا فلم ينظر فيه لذلك وله استيجارها ايضا وسكناها ويأتي فيه
ما مر قبله كما لا يخفى ويبقى روشنها كما اقتضاه كلامهم وان كان من حق الاسلام وقد زال
لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ولا نسلم دعوى ان التعلية من حقوق
المالك خاصة بل هي من حقوق الاسلام ايضا كما مر في رضى الجار بها على انها اولى
بالمنع من الروشن ولا تأتي ان المسلم لو اذن في اخراج روشن في هواء ملكه جاز ولا
كذلك التعلية والاوجه ان الجار هنا اهل محلته كما قاله الجرجاني واستظهره
الاذرعي وغيره ويحتمل ان يلحق بما مر في الوصية لانه قد لا يعلو على اهل محلته
ويعلو على ملاصقه من محلة اخرى بعد في هذه الحالة لا بد من مراعاة ملاصقه
وان لم يكن من محلته والاصح المنع من المساواة ايضا تمييزا بينهما و الاصح
انهم لو كانوا بمحلة منفصلة عن المسلمين كطرف منقطع عن العمارة بان كان
داخل السور مثلا وليس بجوارهم مسلم يشرفون عليه لبعد ما بين البنايين
لم يمنعوا من رفع البناء لانتفاء الضرر هنا بوجه والثاني يمنعون منه لما فيه من
التجمل والشرف ولو لاصقت ابنيتهم دور البلد من جانب جاز الرفع من بقية
الجوانب اي حيث لا اشراف منه وافتى العراقي بمنع بروزهم في نحو الخلجان على جار
مسلم لاضرارهم له بالاطلاع على عورته ونحو ذلك كالاعلاء بل قياس منع
المساواة ثم منعها هنا ولو رفع على بناء مسلم اتجه عدم سقوط هدمه بتعلية
المسلم بناءه او شراء ابيه له احتياطا لاحق لهم في مواضع منع الصلح والعارية
ينبت للمشتري ما كان للبائع قبل والاوجه ابقاؤه لو اسلم قبل هدمه
ترغيبا في الاسلام وافتى الوالد بخلافه وهو مقتضى اطلاقهم ويمنع الذمي

الذكر المكلف ومثله معاهد ومؤمن ركوب خيل لما فيها من العز والفخر نعم لو القي د
في محل عينه الامام يمنعوا او استثنى الجويني البراذين الخسيسة ويلحق بذلك ركوب نفيسة
زمن قتال استعنا بهم فيه كما بحثه الاذرعي لا حمير ولو نفيسة وبغال نفيسة
لخستهما ولا اعتبار بطرو عزة البغال في بعض البلاد على انهم ينقادون من اعتبار ركوبها
من الاعيان بهيئة ركوبهم التي فيها غاية تحقيرهم واذلالهم كما قال ويركبها عرضا
بان يجعل رجليه من جهة واحدة وخصصناه بحثا بسفر قريب في البلد باكاف
او برذعة وركاب خشب لا حديد او رصاص ولا سرج لكتاب عمر بذلك وليتميزوا
عنا بما يحقرهم والاوجه كما قاله الاذرعي منعه من الركوب مطلقا في مواطن زحمتنا
لما فيه من الاهانة ويمنعون من حمل السلاح وتختم ولو بفضة واستخدام مملوك
فاره كتركي ومن خدمة الامراء كما ذكرهما ابن الصلاح واستحسنه في الاولى الزركشي
ومثلها الثانية بل اولى قال ابن كج وغيره الذكر البالغ لا يلزم بصغار مما مر ويلجا
وجوبا عند ازدحام المسلمين بطريق الى اضيق الطرق لامره صلى الله عليه وسلم
بذلك لكن بحيث لا يتاذى بنحو وقوع في وهدة او صدمة جدار قال الماوردي
ولا يمشون الا افرادا متفرقين واعلم ان مقتضى تعبيرهم بالوجوب اخذا من الخبر
انه يحرم على المسلم عند اجتماعهما في طريق ايثاره بواسعه لكن يظهر ان محله
حيث قصد بذلك تعظيمه او عد عرفا تعظيما له والا لم يحرم ولا يتوهم ان هذا
من حقوق الاسلام فلا يسقط برضى المسلم كالغيلة لوضوح الفرق لان المدار
ذلك دون هذا فلا من رفيه ولئن سلمنا فهو ينقضي عجلا ولا يوقر ولا يصدر
في مجلس به مسلم اي يحرم علينا ذلك اهانة له ويحرم موادته وهو الميل اليه
بالقلب لا من حيث وصف الكفر والا كانت كفرا وسواء في ذلك اكانت لاصل ام فرع
ام غيرهما وتكره مخالطته ظاهرا ولو بمهاداة فيما يظهر ما لم يرج اسلامه ويلحق
به ما لو كان بينهما نحو رحم او جوار كما دل عليه كلامهم في اماكن كعيادته وتعليمه
القرآن والحق بالكافر في ذلك كل فاسق اذا كان ذلك على وجه الايناس له ويؤمر
وجوبا عند اختلاطهم بنا وان دخل دارنا لرسالة او تجارة وان قصرت مدة اختلاطه
كما اقتضاه اطلاقهم بالغيار بكسر المعجمة وهو تغيير اللباس كان يخيط فوق
اعلا ثيابه كما يبينه كلامه الاتي بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف مما يخالف
لونها ويكفي عنه نحو منديل معه كما قاله والعمامة المعتادة لهم الان
والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى الازرق وبالمجوس الاسود وبالسامري الاحمر
هذا هو المعتاد في كل الازمنة المتقدمة فلا يرد كون الاصفر كان زي الانصار
رضي الله عنهم كما حكي والملائكة يوم بدر لانهم اغاثونا وهم به لغلبة الصفرة
في الوانهم الناشئة عن زيادة فساد قلوبهم ولو ارادوا التميز بغير المعتادة
منعوا خشية الالتباس ويؤمر ذمية خرجت بتخالف لون خفيها ومثلها الخنثى
والزنار بضم الزاي فوق الثياب وهو خيط غليظ فيه الوان يشد بالوسط
لغير المراة والخنثى تحت الازار بحيث يظهر بعضه والا لم يكن له فائدة وقول
الشيخ ابي حامد تجعله فوقه مبالغة في التمييز مردود بان فيه تشبيها بما يختص

بالرجال

بالرجال في العادة وهو حرام ويتقيد بعدم الحرمة فيه زيادة ازرايه فلم يترقبه ويمتنع
ابداله بنحو منديل او منطقة والجمع بينهما تاكيد ومبالغة في الشهرة فللامام الاقتصار
باحدهما فقط ولا يمنعون من ديباج وطيلسان واذا دخل حماما فيه مسلمون
او مسلم او تجرد عن ثيابه ولو بين مسلم جعل في عنقه او نحو خاتم او طوق
حديد او رصاص بفتح الراء وكسرها من لحن العامة ونحوه بالرفع اي الخاتم الجلجل
وبالجر اي الحديد او الرصاص كنحاس وجوبا ليتميز ويمنع الذمية من حمام به مسلمة
ترى منها ما لا يبدو في المهنة ويمنع وجوبا ولو لم يشترط عليه من اسماعه المسلمين
شركا كثالث ثلاثة بمنع من توهم القبيح ويصح عطفا على شركا في عزير والمسيح
صلى الله عليهما وسلم وانهما ابنا الله والنبي انه ليس من الله ومن اظهار منكر بيننا
نحو خمر وخنزير وناقوس وهو ما تضرب به النصارى اعلاما باوقات الصلوات
وعيد ونحو لطم ونوح وقراءة نحو توراة وانجيل ولو بكنائسهم لان في ذلك مفاسد
كاظهار شعار الكفر فلو انتفى الاظهار فلا منع ومتى اظهر واخمر اريقت ويتلف
ناقوس اظهر ومر ضابط الاظهار في الغصب ويحدون لنحو زنا او سرقة لا خمر
ولو شرطت عليهم هذه الامور التي يمنعون منها اي شرط عليهم الامتناع
منها وان فعلوا كان نقضا فخالفوا مع تدينهم بها لم ينتقض العهد اذ ليس
فيه كبير ضرر علينا لكن يبالغ في تعزيرهم حتى يمتنعوا منها ولو قاتلونا من غير
شبهة او امتنعوا تغلبا او من بذل الجزية التي عقد بها لعجز ويمتنع وان
كانت اكثر من دينار او من اجراء حكم الاسلام عليهم انتقض عهد الممتنع وان لم
يشرط عليه ذلك لانها تنافي عقد الذمة من كل وجه اما المعسر الممتنع بغير
نحو قتال فيقتل حتى منه قهرا ولو قاتلوا بشبهة كما في البغاة او دفعا للصائلين
او قطاع الطريق فلا ما لم ينتقض ولو زنى ذمي بمسلمة او لاط بمسلم او اصابها
بنكاح اي بصورته مع علمه باسلامها فيهما ومثل الزنا مقدماته كما قاله الاذرعي
او دل اهل الحرب على عورة اي خلل للمسلمين كضعف او فتن مسلما عن دينه
او دعاه للكفر او طعن في الاسلام او القران او ذكر الله تعالى او رسول الله
صلى الله عليه وسلم او القرآن او نبيا بسوء مما لا يتدينون به او قتل مسلما
عمدا او قذفه فالاصح انه ان شرط انتقاض العهد بها انتقض لمخالفته الشرط
والا بان لم يشرط ذلك ومثله ما لو شك هل شرط او لا في الاوجه فلا ينتقض لانتفاء
اخلالها بمقصود العقد وهذا هو المعتمد وان صحح في اصل الروضة عدم النقض
مطلقا وسواء انتقض ام لا يقيم عليه موجب فعله من حد او تعزير فلو رجم
وقلنا بانتقاضه صار ماله فيئا اما ما يتدينون به كقولهم ان القرآن ليس من عند
الله او ان الله ثالث ثلاثة فلا نقض به مطلقا قطعا ومن انتقض عهده
بقتال جاز بل وجب دفعه وقتاله ولا يبلغ المأمن لو ظهر بمثابته ومن ثم
جاز قتله وان امكن دفعه بغيره كما يظهر من كلامهم ويتجه ايضا ان محله
في كامل فغيره يدفع بالاخف لانه اذا اندفع به كان مالا للمسلمين ففي عدم
المبادرة الى قتله مصلحة لهم فلا يفوت عليهم او بغيره اي القتال لم يجب

ابلاغه مأمنه في الاظهر بل يختار الامام فيه ان لم يطلب فيه تجديد عقد
الذمة والا وجبت اجابته قتلا ورقا الواو هنا وفيما بعدها بمعنى او وآثرها لانها اجود
في التقسيم عند غير واحد من المحققين ومنا وفداء لانه حربي ابطل امانه وبه فارق من
دخل بامان من صبي ظنه امانا ولا ينافي هذا اشتراطهما في الهدنة من دخل دارنا بامان او هدنة
لا يغتال وان انتقض عهده بل يبلغ المأمن مع ان حق الذمي اكد لان جناية الذمي تفحش لمخالطته
لنا خلطة الحفنة باهل الدار فغلظ عليه اكثر فان اسلم من انتقض عهده قبل
الاختيار امتنع الرق والقتل والفداء بخلاف الاسير لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر
وله امان متقدم فخف امره والحاصل انه يتعين المن واذا بطل امان رجال حصل بجزية
او غيرها لم يبطل امان ذراريهم من نحو نسائهم والصبيان في الاصح لانتفاء
جناية منهم ناقضة امانهم وانما تبعوا في العهد دون النقض تغليبا للعصمة فيهما والثاني يبطل
تبعا لهم كما تبعوهم في الامان ورد بما مر ولو طلبوا دار الحرب اجيب النساء دون الصبيان
اذ لا اختيار لهم واذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المأمن
وهو المحل الذي يأمن فيه على نفسه وماله من اقرب بلادهم لعدم ظهور جناية منه

باب الهدنة

من الهدون وهو السكون لسكون الفتنة بها اذ هي لغة
المصالحة وشرعا مصالحة اهل الحرب على ترك القتال المدة الاتية بعوض او غيره وتسمى
موادعة ومسالمة ومعاهدة ومهادنة والاصل فيها قبل الاجماع اول سورة براءة ومهادنته
صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية وكانت سببا لفتح مكة لان اهلها لما خالطوا
المسلمين وسمعوا القران اسلم منهم خلق كثير ممن اسلم قبل وهي جائزة لا واجبة
اصالة والا فلو وجد وجوبها اذا ترتب على تركها لحوق ضرر لنا لا يمكن تداركه كما يعلم مما ياتي
عقدها لجميع الكفار او لكفار اقليم كالهند يختص بالامام ومثله مطاع باقليم
لا يصله حكم الامام كما هو التباس في نظائره ونائبه فيها وحدها او مع غيرها ولو بطريق
العموم لما فيها من الخطر ووجوب رعاية مصلحتنا وعقدها لبلدة او اكثر ولو لجميع
اهل اقليمه كما صرح به العمراني وهو المعتمد وشمله ذلك ما لو عقده الوالي بغير اذن
الامام يجوز لوالي الاقليم ايضا اي كما يجوز للامام او نائبه لاطلاعه على مصالحهم
وبحث البلقيني جوازها مع بلدة مجاورة لاقليمه حيث راه مصلحة فيها لاهل
اقليمه لانها حينئذ من تعلقات اقليمه ولعل استئذان الامام ان امكن انتهى
نعم انما يتجه انه يتعين استئذان الامام عند امكانه حيث تردد في وجه
المصلحة وانما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد واهبة اذ هو الحامل
على المهادنة عام الحديبية او عطف على ضعف رجاء اسلامهم او بذل جزية
او اعانتهم لنا او كفهم عن الاعانة علينا او بعد دارهم ولو مع قوتنا في الجميع
فان لم يكن بنا ضعف كما في المحرر وراى الامام المصلحة فيها جازت اربعة اشهر
ولو بدون عوض للاية السابقة لا سنة لانها مدة الجزية فامتنع تقريرهم
فيها بدون جزية وكذا دونها وفوق اربعة اشهر في الاظهر للاية ايضا نعم عقدها
لنحو نساء ومال يتقيد بمدة والثاني يجوز لنقصها عن مدة الجزية ولضعف
بنا تجوز عشر سنين فما دونها بحسب الحاجة فقط لانها مدة مهادنته قريشا

ويمتنع

ويمتنع الزيادة على القدر المحتاج اليه في الزائد على الاربعة مع الضعف وقول جمع بجوازها
على العشر مع الحاجة اليها في عقود متعددة اليها بشرط ان لا يزيد كل عقد على عشر
وهو قياس كلامهم في الوقف وغيره صحيح وان زعم بعضهم انه غريب وقال ان المعنى
المقتضي لمنع ما زاد على العشر من كونها المنصوص عليها مع عدم علمنا بما يقع بعدها موجود
مع التعدد ففيه مخالفة للنص لان الاصل منع الزيادة عليه وبه فارق نظائره نعم
ان انقضت المدة مع بقاء الحاجة استؤنف عقد اخر وهكذا ولو نزل بنحو خوف اتيانها
وجب ابقاؤها ويجتهد الامام عند طلبهم لها ولا يتقيد بل يفعل الاصلح وجوبا ولو دخل دارنا
بامان لسماع كلام الله فنكر سماعه له بحيث ظن عناده اخرج ولا يمهل اربعة اشهر
ومتى زاد العقد **على الجائز** من اربعة اشهر او عشر سنين **فقولا تفريق الصفقة**
فيصح في الجائز ويبطل فيما زاد عليه ولا ينافي ذلك ما مر في كون نحو ناظر الوقف لو زاد على
المدة الجائزة بلا عذر بطل في الكل لظهور الفرق وهو ان المعرض هنا النظر لحقن الدماء
وللمصلحة التي اقتضت جواز الهدنة على خلاف الاصل في دعوى ذلك ما امكن **واطلاق
العقد** عن ذكر المدة في غير نحو النساء المار **يفسده** لاقتضائه التابيد الممتنع ولا ينافيه
تنزيل الامان المطلق على اربعة اشهر لان المفسدة هنا اخطر لتسببهم لعقد يشبه عقد
الجزية **وكذا شرط فاسد** اقترن بالعقد فيفسده ايضا **على الصحيح بان** اي كان
شرط فيه **منع فك اسرانا** منهم **او ترك ما** استولوا عليه **لنا** الصادق باحدنا بل
المتجه ان مال الذمي كذلك **او لهم** الصادق باحدهم بل الاوجه ايضا ان شرط ترك لذمي
او مسلم كذلك او رد مسلم اسير افلت منهم او سكناهم الحجاز او اظهار الخمر بدارنا
او ان نبعث لهم من جانبنا لا التخلية بينهم وبينه وياتي شرط رد مسلمة تاتينا منهم
او فعلت **ليعقد لهم ذمة بدون دينار** لكل واحد **او بدفع مال منا اليهم**
لمنافاة جميع ذلك عز الاسلام نعم ان اضطررنا لبذل مال لفك الاسرى يعذبونهم
او لاحاطتهم بنا وخفنا استئصالهم لنا وجب بذله ولا يملكونه لفساد العقد حينئذ
ولا ينافي ذلك ندبه بل ندب فك الاسرى لان محله في غير المعذبين اذ الامن من قتلهم وما ادعاه
بعضهم من ان الندب للاحاد والوجوب على الامام محل نظر بل يتجه ان محل جميع ذلك بعد
استقرار الاسرى ببلادهم لان فكهم حينئذ يترتب عليه ما لا يطاق اما اذا
اسرت طائفة مسلما او مرت به على المسلمين المكافئين فيجب مبادرتهم الى فكه بكل وجه
يمكن اذ لا عذر لهم في تركه حينئذ **وتصح الهدنة على ان ينقضها الامام** او مسلم
ذكر معين عدل ذو راي في الحرب يعرف مصلحتنا في نقضها او تركها **متى شاء** ولا يجوز
مشيئته اكثر من اربعة اشهر عند قوتنا او اكثر من عشر سنين عند ضعفنا وخرج بذلك
ما شاء الله وانما قاله صلى الله عليه وسلم لعلمه به بالوحي ولا امام بولي عقدها نقضها
ان كانت فاسدة بنص او اجماع **ومتى صحت وجب** علينا **الكف عنهم** لاذانا واذى
اهل الذمة الذين ببلادنا فيما يظهر بخلاف اذى اهل الحرب وبعض اهل الهدنة
حتى تنقضي مدتها او ينقضها من علقت بمشيئته او الامام او نائبه بطريقه كما يعلم
مما ياتي **او ينقضوها** هم ونقضها منهم يحصل **بتصريح** منهم او بنحو **قتالنا او مكاتبة اهل
الحرب بعورة لنا او قتل مسلم** او ذمي بدارنا او فعل شيء مما اختلف في نقض

عقد الذمة بما مر وغيره لعدم تأكدها بعد لحرابة او ابواعين الكفار او اخذ مالنا
وان جهلوا ان ذلك ناقض لقوله تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم اما اذا افسدت
وجب تبليغهم مامنهم ولانه رد وافيل منها قتلتهم ان لم يكونوا ابدا ارهم والا فلنا قتالهم
بدون انذارهم **وإذا انتقضت جازت الاغارة عليهم** نهارا **وبياتهم** اي الاغارة
عليهم ليلا ان كانوا ببلادهم فان كانوا ببلادنا وجب تبليغهم المامن اي محلا يامنون
فيه مما دون اهل عهدنا ولو بطرف بلادنا فيما يظهر ومن جعله دار الحرب اراد باعتبار
الغالب ومن له مامنان يسكن بكل منهما يتخير الامام بينهما فان سكن باحدهما لزمه
ابلاغ مسكنه منهما على الاوجه **ولو نقض بعضهم** الهدنة **ولم ينكر الباقون**
عليه **بقول ولا فعل** بل استمروا على مساكنتهم وسكتوا **انتقض فيهم ايضا** لاشعار
سكوتهم برضاهم بالنقض ولا يأتي ذلك في عقد الجزية لقوته **وان انكروا عليهم**
باعتزالهم او اعلام الامام او نائبه **ببقائهم على العهد** بحالهم **فلا** نقض في حقهم
لقوله تعالى انجينا الذين ينهون عن السوء ثم ينذر المتميز بالتمييز عنهم فان ابوا هم
فناقضون ايضا **ولو خاف** الامام او نائبه **خيانتهم** بشيء مما ينقض اظهارها بان ظهرت
امارة بذلك **فله نبذ عهدهم اليهم** لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة الاية
فان لم تظهر امارة حرم النقض لان عقدها لازم وبعد النبذ ينتقض عهدهم لا بنفس
الخوف وهذا مراد من اشترط في النقض حكم الحاكم به **و**بعد النقض واستيفا ما وجب
عليهم من الحقوق **يبلغهم المأمن** حتما وفاء بعهدهم **ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة**
بفتح الهاء لانه آكد لكونه مؤبدا ومقابلا بمال ولانهم في قبضتنا غالبا **ولا يجوز شرط**
رد مسلمة تأتينا منهم مسلمة او كافرة ثم تسلم لانه لا يؤمن ان يصيبها زوجها الكافر
او تزوج بكافر ولانها عاجزة عن الهرب منهم واقرب الى الافتتان وقد قال تعالى اذا
جاءكم المؤمنات الاية وسواء في ذلك الحرة والامة ويجوز شرط رد كافر ومسلم فان
شرط رد من جاءنا مسلما منهم صح ولم يجز به رد مسلمة احتياطا لان هذا الحظ **فان**
شرط فسد الشرط وكذا العقد في الاصح لفساد الشرط ومثلها الخنثى فيما يظهر
وقد اشار به الجوجري الخلاف في هذه الصورة وعبر في صورة تقدمت بالصحيح اشارة
الى ضعف الخلاف فيها فلا تكرار ولا مخالفة **وان شرط** الامام لهم **رد من جاء** منهم
مسلما الينا **او لم يذكر رد فجاءت امراة مسلمة لم يجب** بامتناع نكاحها باسلامها
قبل الدخول او بعده **دفع مهر الى زوجها في الاظهر** لان البضع ليس بمال حتى
يشمله الامان كما لا يشمل الامان زوجته ولانه لو وجب رد بدلها لكان مهر
المثل دون المسمى لانه المحيلولة فلما لم يجب مهر المثل لم يجب المسمى واما قوله تعالى وآتوهم
اي الازواج ما انفقوا اي من المهر فهو وان كان ظاهرا في وجوب الغرم محتمل لندبه و
الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجح على الوجوب لما قام عندهم في ذلك
واما غرمه صلى الله عليه وسلم لهم المهر فلانه كان قد شرط لهم رد من جاءت
مسلمة ثم نسخ ذلك بقوله فلا ترجعوهن الى الكفار وبعد ذلك حينئذ لا يستاع ردها
بعد شرطه والثاني يجب على الامام اذا طلب الزوج المراة ان يدفع اليه ما بذله
من كل الصداق او بعضه من سهم المصالح فان لم يبذل شيئا فلا شيء له وان لم يطلب

المراة

المراة لا يعطي شيا ولو وصفت الاسلام من لم تكن مجنونة فان افاقت رددناها اليه
لعدم صحة اسلامها وزوال صغرها فانها لم تكن لم ترتد وكذا ان جاءت عاقلة وهي كافرة
الا ان اسلمت ثم جنت او شككنا فلا رد ولا يرد من جاءنا ابنا بكافة الاسلام وطلب رده صبي ومجنون
وانثاهما وكذا عبد بالغ عاقل او امة ولو مستولدة جا الينا مسلما ثم ان اسلم
بعد الهجرة او قبل الهدنة عتق او بعدها واعتقه سيده فهو اصح والا باعه الامام
لمسلم او دفع لسيده قيمته من المصالح واعتقه عن المسلمين والولا لهم وحر لا لذلك
ولا عشيرة له على المذهب لضعفهم وقيل يرد الاجنبي ان تقوي بها بالنسبة لغيرهما طلاق
وقطع البعض بالرد في الحر والجمهور بعدمه في العبد ويرد عند شرط الرد لا عند الا
اذ لا يجب فيه رد مطلقا من له عشيرة طلبته اليها لانها تذب عنه وتحميه مع قوته
في نفسه لا الى غيرها اي لا يرد الى غير عشيرته الطالب له الا ان يقدر المطلوب
على قهر الطالب والهرب منه فيرد اليه ومعنى الرد هنا ان يخلي بينه وبين طالبه
كما في الوديعة ونحوها ولا يجبر المطلوب على الرجوع الي طالبه لانه لا يجوز اجبار
المسلم على الانتقال من بلد الي بلد في دار الاسلام فكيف يجبر على دخول دار الحرب
ولا يلزمه الرجوع اليه وقضية كلامه ان له الرجوع لكن في البيان ان عليه في الباطن
ان يهرب من البلد اذا علم انه قد جا من يطلبه وهذا ظاهر لا سيما اذا خشي على نفسه
الفتنة بالرجوع وله قتل الطالب دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر صلى الله عليه
وسلم على ابي بصير امتناعه وقتله طالبه ولنا التعريض له به اي بقتله لا بتصريح
الامام خلافا للبلقيني لما روى احمد في مسنده والبيهقي ان عمر قال لابي جندل حين
رده النبي صلى الله عليه وسلم الي ابيه سهيل اصبر ابا جندل فانما هم مشركون
وانما دم احدهم عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل ابيه وخرج بالتعريض التصريح
فيمتنع لغير من اسلم منهم بعد الهدنة له ان يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لانه لم
يشرط على نفسه امانا لهم ولا تناوله شرط الامام قاله الزركشي ولو شرط عليهم في
الهدنة ان يردوا من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفا به لان عملا بالشرط سواء كان
رجلا ام امراة حرا ام رقيقا فان ابوا فقد نقضوا العهد لمخالفتهم الشرط والاظهر
جواز شرط ان لا يردوا من جاءهم منا مرتدا ولو امراة ورقيقا فلا يلزمهم رده
لانه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش ويغرمون مهر المراة وقيمة الرقيق
فان عادوا الينا رددنا لهم قيمة الرقيق دون مهر المراة لان الرقيق بدفع قيمته يصير
ملكا لهم ان قلنا بصحة بيع المرتد للكافر لكن الاصح خلافه والمراة لا تصير زوجة
والثاني المنع بل لا بد من استرداده لاقامة حكم المرتد عليه فعليهم التمكين
والتخلية دون التسليم

كتاب الصيد

افرده لانه مصدر
والذبائح جمع ذبيحة وجمعها لانها تكون بالسكين وبالسهم وبالجوارح والاصل
فيه قوله تعالى احل لكم صيد البحر وقوله الا ما ذكيتم وقوله واذا حللتم فاصطادوا
ومن السنة ما سنذكره واتى اقتفي ذكر هنا الصيد والذبائح والاطعمة والنذر
فتبعه هنا المصنف وفاقا للمزني واكثر الاصحاب وخالفه في الروضة فذكرها
اخر ربع العبادات لان طلب الحلال فرض عين واركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر

اربعة ذبح وذابح وذبيح وآلة **ذكاة الحيوان الماكول** البري المطلوبة شرعاً
لحل اكله تحصل **بذبحه في حلق** وهو اعلى العنق **او لبة** بفتح اللام وهي اسفله **ان قدر
عليه** بالاجماع وروى الدارقطني والبيهقي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم بعث بديل بن ورقاء يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة فلا يحل شيء من الحيوان
الماكول من غير ذكاة **والا** اي وان لم يقدر عليه **فبعقر مزهق حيث كان** والكلام في الذبح
استقلالا فلا يرد الجنين لان ذبحه بذبح امه لتعلق الخبر ذكاة الجنين ذكاة امه
وشرط ذابح وصائد حل مناكحته بان يكون مسلما او كتابيا بشرطه المذكور
في كتاب النكاح فتحرم ذبيحة مجوسي ومرتد وعابد وثن ولو اكره مجوسي مسلما على
الذبح او محرم حلالا لا حل وشمل كلامه زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فتحل ذبيحتهن
لحلهن له صلى الله عليه وسلم وهو راس المسلمين **وتحل ذكاة امة كتابية** وان
حرمت مناكحتها لعموم الاية ولان الرق لا اثر له في الذبيحة بخلاف المناكحة **ولو شارك
مجوسي** او وثني او مرتد **مسلما في ذبح او اصطياد حرم** بلا خلاف والحاصل انه
متى شارك من لا تحل ذكاته من تحل حرم لانه متى اجتمع المبيح والمحرم غلب الثاني
ولو ارسلا كلبين او سهمين فان سبق آلة المسلم فقتل الصيد **او انهاه الى
حركة مذبوح حل** كما لو ذبح المسلم شاة فقدها المجوسي **ولو انعكس** الحال
او جرحاه معا او جهل ذلك **او مرتبا ولم يذفف احدهما** بالمعجمة والمهملة اي لم يقتل
سريعا فهلك بهما **حرم** تغليبا للحرمة وقوله او جهل من زيادته اما ما اصطاده المسلم
بكلب المجوسي فحلال قطعا ولو ارسل نحو مجوسي سهما على صيد ثم اسلم ووقع بالصيد
لم يحل نظرا لاغلظ الحالين ولو كان مسلما في حالتي الرمي والاصابة وتخللت ردة
بينهما لم تحل ايضا **ويحل ذبح صبي مميز** سواء اكان مسلما ام كتابيا لان قصده صحيح
وكذا غير مميز ويطيق الذبح **ومجنون وسكران** لا تمييز لهما اصلا فيحل ذبحهم
في الاظهر لان لهم قصدا وارادة في الجملة ومنه يوخذ عدم حل ذبح النائم نعم
تكره لانهم قد يخطئون المذبح والثاني المنع اذ الشارع لم يعتبر قصدهم ومثل
ذبحهم صيدهم بسهم او كلب فيحل كما في المجموع **وتكره ذكاة اعمى** لانه قد يخطئ
المذبح وشمل كلامه الحائض والخنثى والاخرس والاقلف فتحل ذبيحتهم **ويحرم
صيده برمي** بسهم **و**ارسال **كلب** وغيره من الجوارح **في الاصح** لعدم صحة قصده
فاشبه استرسال الكلب بنفسه والثاني يحل كذبحه ومحل الخلاف ما اذا دله
بصير على الصيد فارسل اما اذا لم يدله احد فلا يحل قطعا نعم لو احس البصير
بصيد في ظلمة او من وراء شجرة او نحوهما فرماه حل بالاجماع وكان وجهه ان
هذا يسمى بالقوة فلا يعد عرفا رميه عبثا بخلاف الاعمى وان اخبر ولو اخبر
فاسق او كتابي انه ذكى هذه الشاة قبلناه لانه من اهل الذكاة ولو وجدنا شاة
مذبوحة ولم ندر اذابحها مسلم ام مجوسي فان كان في البلد مجوس لم تحل **وتحل ميتة
السمك والجراد** بالاجماع وسواء في ذلك ما صيد حيا ومات وما مات حتف
انفه واسم السمك يقع على كل حيوان البحر حيث كان لا يعيش الا فيه او اذا خرج
منه صار عيشه عيش مذبوح وان لم يكن على صورته المشهورة **ولو صادهما**
اي السمك

قوله نعم يكره راجع الى قول المتن ويحل ذبح صبي مميز وليس راجعا الى قول الش ومنه يوخذ

السمك والجراد **مجوسي** ونحوه فيحل ولا اعتبار بفعله وكذا لو ذبح سمكة. ويكره ذبح السمك
ما لم يكن كبيرا يطول بقاؤه فيندب ذبحه اراحة له ولو تقطع بجراد او قمل وقع كالصابون فان
تعين اخراجه طريقا لدفعه جاز **وكذا الدود المتولد من طعام كخل وفاكهة اذا اكل معه**
حيا او ميتا يحل **في الاصح** لعسر تمييزه غالبا لانه كجزء منه طبعا وطعما فان كان منفردا حرم
ومحل ما ذكر حيث ينقله من موضع الى اخر ولم يغيره والا حرم ويقاس بالدود التمر والباقلا
المسوسان اذا طبخا وكذا العسل اذا وقع فيه نمل وطبخ ولو وقع في قدر جزء آدمي لم يحرم لاستهلاكه كر
والثاني يحل مطلقا والثالث يحرم مطلقا لاستقذاره وان قيل بطهارته **ولو قطع بعض سمكة**
حية **فان فعل** ذلك **او بلع** بكسر اللام **سمكة حية حل** الفعل **في الاصح** اذ ليس
في ابتلاعها اكثر من قتلها والثاني لا يحل المقطوع كما في غير السمك ولا المبلوع لما في جوفه **واذا**
رمى بصير لا غيره **صيدا متوحشا او بعيرا ند** اي هرب **او شاة شردت بسهم**
او غيره من كل محدد يجرح ولو غير حديد **او ارسل عليه جارحة فاصاب شيئا من بدنه**
ومات في الحال قبل تمكنه من ذبحه **حل** ولا يختص بالحلق واللبة اما المتوحش فبالاجماع
واما الانسي اذا هرب فلخبر رافع ابن خديج ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه اي
قتله فقال صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم فاصنعوا
به هكذا متفق عليه وقيس بالشاة به والاعتبار بعدم القدرة عليه حال الاصابة
فلو رمى نادا فصار مقدورا عليه قبل قتلها لم يحل الا ان اصاب مذبحه او مقدورا عليه فصار
نادا عندها حل وان لم يصب مذبحه اما مستأنس فكمقدور عليه لا يحل الا بذبحه واستعمل
المصنف ند في البعير وشرد في الشاة لاستعمال الاول فيه دون الثاني لعموم الثاني اذ هو
يستعمل في سائر الدواب **ولو تردى بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه**
ومريئه **فكناد** في حله بالرمي لتعذر الوصول اليه ففي السنن الاربعة من حديث ابي العشراء
الدارمي عن ابيه انه قال يا رسول الله اما تكون الذكاة الا في الحلق واللبة فقال صلى الله
عليه وسلم لو طعنت في فخذها لاجزأ قال ابو داود وهذا لا يصح الا في المتردية
والمتوحش **قلت الاصح لا يحل** المتردي **بارسال الكلب** الجارح ونحوه **وصححه**
الروياني والشاشي والله اعلم والفرق ان الحديد يستباح به الذبح في القدرة
بخلاف فعل الجارحة **ومتى تيسر لحوقه** اي الناد او الصيد
بعدو واستغاثة بغين وثاء معجمتين او مهملة ونون **بمن يستقبله فمقدور**
عليه لا يحل الا بذبحه في مذبحه اما اذا تعذر لحوقه حالا فيحل باي جرح كان
كما مر **ويكفي** في الصيد المتوحش **الناد والمتردي جرح يفضي الى الزهوق**
كيف كان اذ القصد حينئذ جراحة تفضي الى الموت غالبا **وقيل يشترط مذفف**
لينزل منزلة قطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه ولو تردى بعير فوق بعير فغرز رمحه
في الاول فنفذ الى الثاني حل عالما كان او جاهلا كما لو رمى صيدا فاصابه ونفذ
منه الى اخر **واذا ارسل سهما او كلبا** ونحوه **او طائرا على صيد** او بعير ونحوه
تعذر لحوقه ولو بالاستغاثة **فاصابه** فجرحه **ومات فان لم يدرك فيه**
حياة مستقرة كان رماه فقده نصفين **او ادركها وتعذر ذبحه بلا تقصير**
بان سل السكين فمات قبل امكان لذبحه **او امتنع بقوته ومات قبل القدرة**

عليه **حل** اجماعا في الصيد ولخبر الشيخين في البعير بالسهم وقيس بما فيه غيره ويندب
فيما اذا لم يدرك فيه حياة مستقرة امرار السكين على مذبحه ليذبحه فان لم يفعل ولو تركه حتى
مات حل لعدم قدرته عليه في حالة لا يحتاج فيها لذكاته ولا يشترط عدو ولو بعد اصابة سهم
او كلب ولو اشتغل بطلب المذبح او وقع منكسا فاحتاج الى قلبه او اشتغل بتوجيهه
الى القبلة فمات حل **وان مات لتقصير بان لا يكون معه سكين** تذكر وتؤنث
والغالب تذكيرها تسمى بذلك لانها تسكن الحياة ومدية لانها تقطع مدة حياته **او غصبت**
منه ولو بعد الرمي **او نشبت** بكسر المعجمة وفتحها **في الغمد** اي علقت به **حرم**
لتقصيره لان حق من يعاني الصيد ان يستصحب الالة في غمد موافق وسقوطها منه وسرقتها
تقصير نعم رجح البلقيني الحل فيما لو غصبت عند الرمي او كان الغمد معتادا لا غيره وضيق
فعلق لعارض ولو حال بينه وبين الصيد سبع فلم يصل اليه حتى مات بالجرح حل والفرق
بينه وبين غصب السكين ان غصبها عائد اليه ومنع السبع عائد الى الصيد والحياة المستقرة
ما يوجد معها الحركة الاختيارية بقرائن وامارات تغلب على الظن بقاء الحياة ويدرك
ذلك بالمشاهدة ومن اماراتها انفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمريء والاصح الاكتفاء
بالحركة الشديدة فان شك في حصولها ولم يترجح ظن حرم واما الحياة المستمرة فهي الباقية
الى خروجها بذبح او نحوه واما حركة المذبوح فهي التي لا يبقى معها سمع ولا ابصار ولا
حركة اختيار **ولو رماه فقده نصفين** مثلا **حلا** لحصول الجرح المذفف **ولو ابان
منه** اي ازال من الصيد **عضوا** كيد او رجل **بجرح مذفف** بنحو سيف ومات في الحال
حل العضو والبدن لان ذكاة بعضه ذكاة كله اما اذا لم يمت في الحال وامكنت
ذكاته وتركه حتى مات فلا يحل **او** جرحه بجرح **غير مذفف** اي مسرع للقتل **ثم ذبحه
او جرحه جرحا اخر مذففا حرم العضو** لانه ابين من حي **وحل الباقي**
اتفاقا ومحله لكن في الثانية ما لم يثبته بالجراحة الاولى فان اثبته بها فقد صار
مقدورا عليه فيتعين ذبحه ولا يجزي سائر الجراحات **فان لم يتمكن من ذبحه
ومات بالجرح** الاول **حل الجميع** كما لو كان الجرح مذففا **وقيل يحرم العضو**
لانه ابين من حي فاشبه ما لو قطع الية شاة ثم ذبحها لا تحل الالية وهذا هو
المصحح في الشرحين والروضة والمجموع وهو المعتمد **وذكاة كل حيوان
بري** وحشيا كان او انسيا **قدر عليه بقطع كل الحلقوم وهو مخرج النفس**
يعني مجراه دخولا وخروجا **والمريء** بالهمز **وهو مجرى الطعام** والشراب اذ الحياة
توجد بهما وتفقد بفقدهما وخرج بقطع ما لو اختطف رأس عصفور او غيره ببندقة
او ببندقة فانه ميتة وبقدر عليه غيره وقدر وبقي له كل الحلقوم ما لو قطع
البعض وانتهى الى حركة المذبوح ثم قطع الباقي فلا يحل ولا بد من كون التذفيف متمحضا
بذلك فلو اخذ في قطعها واخر في نزع الحشوة او نخس الخاصرة لم يحل ولو انهدم
سقف على شاة او جرحها سبع فذبحت وفيها حياة مستقرة حلت وان تيقن موتها
بعد يوم او يومين وان لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل **ويستحب قطع الودجين**
لانه اوحى واسهل لخروج الروح فهو من الاحسان في الذبح **وهما** بفتح
الواو والدال **عرقان في صفحتي العنق** من مقدمه محيطان بالحلقوم وقد يحيطان
بالمريء

بالمري وتعبير التثنية بالاوداج من باب اطلاق الجمع على اثنين وهو صحيح
ولو ذبحه من قفاه او من صفحة عنقه **عصى** للعدول عن محل الذبح ولما فيه من
التعذيب ولانه لم يحسن في الذبح والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا **فان اسرع**
في ذلك **فقطع الحلقوم والمري وبه حياة مستقرة** ولو ظنا بقرينة كما مر **حل**
لمصادفة الذكاة له وهو حي كما لو قطع يده ثم ذكاه **والا** بان لم يبق به حياة مستقرة بان
وصل لحركة مذبوح لما انتهى الى قطع المري **فلا** يحل لصيرورته ميتة فلم تصادفه الذكاة
وكذا ادخال سكين باذن ثعلب مثلا ليقطع حلقومه ومريه داخل الجلد لاجل
جلده فيه التفصيل المار فيما قبلها لعصيانه بحرمة ذلك للتعذيب **ويسن نحر ابل**
ونحوه مما طال عنقه وهو قطع اللبة اسفل العنق لانه اسهل لخروج روحها لطول
عنقها ولا بد في النحر من قطع كل الحلقوم والمري كما جزم به في المجموع **وذبح بقر وغنم**
لانه صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر يوم النحر وضحى بكبشين اقرنين
ذبحهما وكبر ووضع رجله على صفاحهما **ويجوز عكسه** اي ذبح الابل ونحر غيرها
بلا كراهة لكن خلاف الاولى لعدم ورود نهي فيه والخيل كالبقر وكذا حمار الوحش
ونحوه **وان يكون البعير قائما معقول ركبة** يسرى للاتباع **والبقرة والشاة**
مضجعة بالاجماع وقوله في الدقائق ان لفظة البقرة من زوايده صحيح باعتبار بعض
نسخ المحرر فلا ينافيه وجودها في بعضها **لجنبها الايسر** لانها اسهل على الذابح
في اخذ الالة باليمين وامساك راسها باليسار ولفظة الايسر من زياداته وهي حسنة
فلو كان اعسر استحب له استنابة غيره ولا يضجعها على يمينها كما مر **وتترك رجلها**
اليمنى لتستريح بتحريكها **وتشد باقي القوائم** كيلا تضطرب حالة الذبح فيزل
الذابح ويندب احضارها برفق **وان يحد شفرته** او غيرها لخبر فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويحد
بضم اليا والشفرة بفتح اوله السكين العظيمة والمراد السكين مطلقا وكانها من شفر
المال ذهب لاذهابها الحيا سن بحاواتها لانها الواردة ويندب امرارها برفق وتحامل
يسير ذهابا وايابا ويكره ان يحدها قبالتها وان يذبح واحدة والاخرى تنظر اليها
ويكره له ابانة راسها حالا وزيادة القطع وكسر العنق وقطع عضو منها وتحريكها
ونقلها حتى تخرج روحها والاولى سوقها الى المذبح برفق وعرض الماء عليها قبل ذبحها
وان يوجه للقبلة ذبيحته اي الاضحية ونحوها اكد والاصح انه يوجه مذبحها
والمعنى فيه كونها افضل الجهات لا وجهها ليمكنه هو الاستقبال ايضا فانه مندوب
وان يقول بسم الله وحده عند الفعل من ذبح او ارسال سهم او جارحة للاتباع
فيهما رواه الشيخان في الذبح ويكره تعمد تركها فلو تركها ولو عمدا حل لان الله اباح
ذبايح اهل الكتاب بقوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وهم لا يذكرونها
واما قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فالمراد ما ذكر عليه غير اسم
الله يعني ما ذبح للاصنام بدليل قوله تعالى وما اهل لغير الله به وسياق الاية
دال عليه فانه قال وانه لفسق والحالة التي يكون فيها فسقا هي الاهلال لغير الله
قال تعالى او فسقا اهل لغير الله به والاجماع قائم على من اكل ذبيحة مسلم لم يسم

عليها ليس بسنة **ويصلي ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم** لانه محل يشرع فيه ذكر الله
فشرع ذكر نبيه كالاذان والصلاة **ولا يقل باسم الله واسم محمد** فان قاله حرم
لايهامه التشريك لان من حقه تعالى ان نخصه بالذبح واليمين باسمه والسجود له لا يشاركه
مشاركة مخلوق في ذلك فان اراد اذبح باسم الله والتبرك باسم محمد فينبغي كما قال الرافعي
عدم الحرمة ويحمل اطلاق من نفي جوازه على انه مكروه اذ المكروه يصح نفي الجواز عنه **فصل**
يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره هو بمعنى قول في الروضة المقدور عليه
لا يحل الا بذبحه في الحلق واللبة كما يشير قوله **بكل محدد** بفتح الدال المشددة اي شيء
له حد **يجرح** اذ هو اسم مفعول وهو صفة ومفهومها معتبر فانه انه لا يحل بغير
وهو كذلك **كحديد** اي كمحدد حديد **ونحاس** ورصاص **وذهب** وفضة **وخشب**
وقصب وحجر وزجاج لان ذلك اسرع لاخراج الروح **الا ظفرا وسنا وسائر**
العظام لخبر الصحيحين ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر
وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة اي وهم كفار وقد
نهيتم عن التشبه بهم اي لمعنى ذاتي فلا لانه النهي وقع التشبيه بها فلا يقال مجرد النهي
عن التشبه بهم لا يقتضي البطلان بل ولا الحرمة في كل النهي عن السدل واشتمال
الصماء والحق بهما باقي العظام ومعلوم مما يأتي انما قتلته الجارحة بظفرها او نابها حلال
فلا يحتاج لاستثنائه **فلو قتل بمثقل** بفتح القاف المشددة **او ثقل محدد**
كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد هذه امثلة للاول والسهم بنصل
او حد قتل بثقله من امثلة الثاني **او قتل بسهم وبندقة او جرحه نصل**
واثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما اي بالجرح والتأثير **او انخنق**
باحبولة مثلثة وهي ما يعمل من الحبال للصيد **او اصابه سهم**
فوقع بارض عالية **او جبل ثم سقط منه** في المسألتين **حرم** في المسائل
كلها اما في القتل بالمثقل فلانه موقوذة اذ هي ما قتل بحجر وما لا حد له واما موته
بالسهم والبندقة وما بعدها فلانه مات بسببين مبيح ومحرم فغلب الثاني لانه
الاصل في الميتات واما اذا اصاب سهم فوقع على جبل ثم سقط منه فلانه
لا يدري من ايهما مات وعلم مما يأتي ان المقتول بثقل الجارحة كالمقتول بجرحها
وقد علم مما تقرر ان مراده بالارض ما تعول عليه ثم تسقط منه اي عنه بدليل قوله
او جبل فسقط التقابل بانه لو عبر بدل ارض بسطح كما باصله والشرح والروضة
كان اولى **ولو اصابه سهم بالهوى** او على شجرة او غيرها **فسقط بارض ومات**
حل لان وقوعه على الارض لا بد منه فعفي عنه كما لو كان الصيد قائما فوقع على
جنبه لما اصابه السهم وانصدم بالارض وكلامه مقيد بما اذا جرحه السهم في الهوى
جرحا مؤثرا فلو لم يجرحه بل كسر جناحه فوقع ومات او جرحه جرحا لا يؤثر فعطل
جناحه فوقع فمات لم يحل لعدم مبيح يحال موته عليه ولو رماه فوق شجرة
فسقط واصاب غصنها ثم وقع على الارض او وقع في بئر لا ماء بها واصاب جدارها
حرم فان رمى طيرا على وجه الماء او طيرا فغمسه السهم فيه ومات حل والماء كالارض
او في هواء الماء والرامي كذلك حل وان كان خارج الماء ووقع بعد الاصابة فيه حرم

هذا كله

فرع اما المدى المشهورة في الذبح بها لا حقيقتها ليس ضيقة عظ قاله شيخنا البابلي وكذا الشعر اذا ارد انه لا حد يذبح اي من غير خنق فانه يحل به كما افتى به شيخنا ع ش

كله ما لم ينته في الهوا الى حركة مذبوح فان وصل اليها حل جزما ولو ارسل كلبا معلما في عنقه
قلادة محددة فجرح بها الصيد حل كما لو ارسل عليه سهما **ويحل الاصطياد بجوارح**
السباع والطير ككلب ونحو صغير قابل للتعليم **وفهد وباز وشاهين** لقوله
تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين اي وصيد ما علمتم **بشرط كونها**
معلمة فان لم تكن كذلك لم يحل ما قتلته فان ادركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه
لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل وما جرحت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل متفق عليه ويشترط في كون
الكلب ونحوه معلما امور اشار اليها بقوله **بان تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبه**
وتسترسل بارساله اي تهيج باغرائه **وتمسك الصيد** اي تحبسه على صاحبه
ولا تخليه فاذا جا صاحبه خلى بينه وبينه من غير مدافعة **ولا تاكل منه** اي من لحمه
او نحوه كجلده وحشوته قبل قتله او عقبه ولا يقدح في ذلك ان يكون معلم الجارحة
مجوسيا **ويشترط ترك الاكل في جارحة الطير في الاظهر** كما في جوارح السباع
والثاني لا لان تاديبها يكون بالضرب وهي لا تحتمله واقتصاره على هذا الشرط يقتضي
عدم اشتراط غيره فيها وليس كذلك بل لا بد كما قاله الرافعي ان تسترسل بارساله قال
الامام ولا مطمع في انزجارها بعد طيرانها **ويشترط تكرر هذه الامور بحيث**
يظن تادب الجارحة ومرجعه اهل الخبرة بالجوارح **ولو ظهر كونه معلما ثم**
اكل من لحم صيد قبل قتله او عقبه **لم يحل ذلك الصيد في الاظهر** لان عدم
الاكل شرط في التعلم ابتدا فكذا دواما والثاني يحل لان الاصل بقاوه على التاديب
والاكل يحتمل ان يكون لشدة جوع او غيظ على الصيد ولو اراد الصائد اخذه منه
فامتنع وصار يقاتل دونه فكما لو اكل منه لانه امسك على نفسه وقوله ثم اكل
معتبر بمرة كما في المحرر ليخرج به ما اذا تكرر منه الاكل وصار عادة له فانه يحرم
ما اكل منه قطعا وتبع لقوله له ذلك الصيد على انه لا ينعطف التحريم على ما اصطاده
قبله وهو كذلك ومعلوم انه لا يخرج بالاكل عن التعليم الا اذا اكل مما ارسل عليه
فان استرسل المعلم بنفسه فقتل واكل لم يقدح في تعليمه خبر ما وقع له من لحم
صيد مثال فجلده وحشوته واذنه وعظمه مثله وينبغي كما قاله الزركشي
القطع بالحل في تناول شعره اذ ليس عادته الاكل منه ومثله الصوف والريش
ويشترط على القول بالتحريم **تعليم جديد** لفساد التعليم الاول من حينه
لا من اصله **ولا اثر للعق الدم** لان المنع منوط في الخبر بالاكل من الصيد
ولم يوجد ولانه لم يتناول شيئا من مقصود الصائد فكان كتناوله الفرث
ومعض الكلب من الصيد نجس كغيره مما تنجس منه **والاصح انه لا يعفى**
عنه كما لو اصاب ثوبا فلا بد من غسله وتعفيره والثاني يعفى عنه لعسر الاحتراز
فاشبه الدم الذي في العروق **وانه يكفي غسله بما وتراب** سبعا كغيره
لعموم الامر بذلك **ولا يجب ان يقور ويطرح** لانه لم يرد والثاني يجب لان الموضع
يشرب لعابه فلا يتخلله الما **ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته**
بثقلها حل في الاظهر لعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولانه يعز تعليمه

ان لا يقتل الا جرحًا وليس كالاصابة بعرض السهم فانه لابد من سوء الرمي والثاني لا لانه آلة
فلم يحل بثقله كالسلاح ولان الله سماها جوارح فينبغي ان تجرح والاول قال الجوارح هي
الكواسب بالنبا وانث هنا الجارحة وذكرها فيما مر نظرا للفظ تارة وللمعنى اخرى
واحترز بثقله عما لو مات من غمه او بشدة عدوه فلا يحل قطعا ومحل الخلاف
لم يجرح الكلب الصيد فان جرحه ثم تحامل عليه حل قطعا **ولو كان بيده سكين**
فسقط وانجرح به صيد او احتكت به شاة وهو في يده فانقطع حلقومها
ومريها والعلم يشترط في الضمان لا الذبح **او استرسل كلب** مثلا **بنفسه فقتل لم يحل**
لان الذبح يعتبر فيه القصد ولم يوجد في الاولى والثانية ولاشتراط الارسال في الثانية
وقد نص صلى الله عليه وسلم جواز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك
المعلم فكل **وكذا لو استرسل فاغراه صاحبه فزاد عدوه في الاصح** لاجتماع المحرم
والمبيح فغلب المحرم والثاني يحل لظهور اثر الاغراء بالعدو فانقطع به الاسترسال
وصار كانه خرج باغراء صاحبه واحترز بقوله فزاد عدوه عما اذا لم يزد فانه يحرم
جزما وبقوله فاغراه عما اذا زجره فانه ان وقف ثم اغراه وقتل يحل جزما وان لم
ينزجر ومضى على وجهه حرم جزما وافهم قوله صاحبه انه لو اغراه اجنبي لا يكون
الحكم كذلك وليس كذلك فقد قال الرافعي في المحرر وسواء استشلاه صاحبه
او غيره **ولو اصابه** اي الصيد **سهم باعانة ريح** طرا هبوبها بعد الارسال
او قتله كما اقتضاه اطلاقهم وكان يقصر عنه لولا الريح **حل** لان الاحتراز عن
هبوبها لا يمكن فلا يتغير به حكم الارسال **ولو ارسل سهما لاختبار قوته**
او الى غرض فاعترض صيد فقتله حرم في الاصح لانتفاء قصده والثاني
يحل لوجود قصد الفعل وكذا لو ارسل على ما لا يؤكل كذئب فاصاب صيدا فانه يحل
ولو رمى صيدا ظنه حجرا او سرب ظبا فاصاب واحدة حلت اما في الاولى
فلانه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه واما في الثانية فلانه قصد السرب
وهذه منه **وان قصد واحدة** من السرب **فاصاب غيرها** من ذلك السرب او غيره **حلت**
في الاصح لوجود قصد الصيد والثاني المنع لاصابته غير ما قصده ولو ارسل كلبا
على صيد فعدل الى غيره ولو الى غير جهة الارسال فاصابه ومات حل وظاهر كلامهم
حله وان ظهر للكلب بعد ارساله لكن قطع الامام بحله فيما اذا استدبر المرسل
اليه وقصد اخر كما نقله في الروضة وجرى عليه البارزي وابن ابي عصرون وهو يخالف
ما مر قال البارزي في من انه لو ارسل على صيد فامسكه ثم عن له اخر فامسكه
حل سواء كان عند الارسال موجودا ام لا لان المعتبر ان يرسله على صيد وقد وجد
ولو قصد غير الصيد كمن رمى سهما او ارسل كلبا على حجر او عبثا فاصاب صيدا
حرم وكذا لو قصد واخطا في الظن والاصابة معا كمن رمى صيدا ظنه حجرا او خنزيرا
فاصاب صيدا غيره حرم لا عكسه كما مر **ولو غاب عنه الكلب والصيد**
قبل ان يجرحه الكلب ثم وجده ميتا حرم لاحتمال موته بسبب اخر ولا اثر
لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب واصابته جراحة اخرى **وان جرحه الكلب**
او اصابه السهم فجرحه **وغاب ثم وجده ميتا حرم في الاظهر** لما مر والتحريم
يحتاط

يحتاط له وقد نقل في المحرر ذلك عن الجمهور وهو المذهب المعتمد كما قاله البلقيني
ففي سنن البيهقي وغيره بطرق حسنة في حديث عدي بن حاتم انه قال قلت يا رسول
الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده
ميتا فقال اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك
قتله فكل فهذا معتمد لبقية الروايات ودال على التخيير في محل النزاع وهو ما اذا
لم يعلم اي لم يظن ان سهمه قتله والثاني يحل واختاره الغزالي وقال في الروضة
انه اصح دليلا وفي المجموع انه الصحيح او الصواب وثبت فيه احاديث صحيحة
ومحل الخلاف ما اذا لم ينته بالجرح الى حركة مذبوح فان انهاه حل قطعا
وما اذا لم يجد فيه غير جرحه فان وجد فيه جراحة اخرى او وقع في ماء حرم
قطعا **فصل** فيما يملك به الصيد وما يذكر معه **يملك الصيد**
الذي يحل اصطياده بان لم يكن حرميا وليس به اثر ملك كخضب وقص جناح ولم يكن صايده
محرما **بضبطه** اي الاستيلاء عليه ولو غير مكلف **بيده** لانه مباح فملك بوضع اليد عليه
كسائر المباحات سواء قصد بذلك ملكه ام لا حتى لو اخذه لينظر اليه ملكه
ولا نظر الى كونه مستغنيا او لا لقوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم
ورماحكم اراد بما تناله الايدي الصغار ولو كان الصايد غير مميز كاعمى ومجنون
ولم يامر به احد ملكه وان امره به غيره فهل هو له ان كان حرا ولسيده ان كان قنا
او للامر فيه الوجهان في تملك المباح اما الذي لا يحل اصطياده فلا يملكه قطعا
ولو سعى خلفه فوقف اعياء او جرحه فوقف عطشا لعدم الماء لا عجزا عن الوصول
الى الماء لم يملكه حتى ياخذه **وبجرح مذفف** اي مسرع للقتل **وبازمان وكسر**
جناح او قصه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا لانه يعد بذلك مستوليا
عليه ويكفي في ذلك ابطال شدة عدوه بحيث يسهل اخذه ولو قطع حلقومه
ومريه او اخرج حشوته بسهمه او جارحة كان كافيا بالاولى **وبوقوعه**
وقوعا لا يقدر معه على الخلاص **في شبكة** ولو مغصوبا **نصبها** له نعم ان قدر
على خلاصه منها لم يملكه فلو اخذه غيره ملكه قال الماوردي ولا يملكه من طرده
اليها لتقدم حق نصابها وخرج بنصبها ما لو وقعت منه فتعلق بها صيد ويعود
الصيد الواقع فيها مباحا ان قطعها فانفلت ويملكه اخذه وان قطعها غيره
فانفلت فهو باق على ملك صاحبها فلا يملكه غيره فان ذهب بالشبكة وكان على امتناعه
فهو لمن اخذه والا فهو لصاحبها ولو ارسل عليه كلبا ولو غير معلم او سبعا له على
ذلك يد ولو غصبا ملكه فلو انفلت من فم الكلب ولو بعد ان ادركه صاحبه
لم يملكه اما اذا اقدر معه على ذلك فلا يملكه ما دام قادرا ممن اخذه ملكه
وبالجائه الى مضيق لا يفلت منه بضم اوله وكسر اللام اي يتفلت منه بان يدخله
بيتا ونحوه لانه صار مقدورا عليه فلو ادخل سمكا حوضا بحيث لا يمكنه
الخروج منه لكونه صغيرا يمكنه تناول ما فيه بيده ملكه فان كان كبيرا
لا يمكنه اخذ ما فيه الا بجهد وتعب او القاء شبكة لم يملكه به ولكنه اولى
به من غيره فليس لاخذ صيده بغير اذنه **ولو وقع صيد في ملكه**

اتفاقاً بما يحيل له الامتناع به ولو لعادته كسفينة كبيرة **وصار مقدوراً عليه**
بتوحل وغيره لم يملكه في الأصح إذ لا يقصد بمثله الاصطياد والقصد مرعي في
التمليك نعم يصير أحق به من غيره والثاني يملكه كالشبكة ومحل ما ذكره المصنف
ما لم يقصد به الاصطياد فإن قصده به واعتيد ذلك ملكه وعليه يحمل ما نقله
المصنف هنا في الروضة عن الإمام وغيره وإن لم يعتد الاصطياد به فلا وعليه
يحمل ما نقله في إحياء الموات عن الإمام أيضاً ولو أغلق على الصيد باب البيت مثلاً
لئلا يخرج ملكه إن أغلقه عليه من له يد لا من لا يد له على البيت ولو عشش في أرضه
وباض وفرخ لم يملكه كبيضه وفرخه لأن مثل ذلك لا يقصد به الاصطياد ويكون
أحق به فإن قصد ببنائه ذلك واعتيد الاصطياد به ملكه نظير ما مر **ومتى**
ملكه لم يزل ملكه عنه بانفلاته كما لو أبق العبد ومن أخذه لزمه رده له وإن توحش
وكذا بإرسال المالك له في الأصح لأن رفع اليد لا يقتضي زوال الملك كما لو سيب
دابته بل لا يجوز ذلك لأنه يشبه السوائب في الجاهلية وقد قال الله تعالى ما جعل
الله من بحيرة ولا سائبة ولأنه قد يختلط بالمباح فيصاد وسواء أقصد بذلك التقرب
إلى الله أم لا والثاني يزول كعتق عبده ومحل كلامه في غير المحترم أما المحترم وفي
ملكه صيد فإنه يلزمه إرساله ويزول عنه ملكه ويستثنى من عدم الجواز ما إذا
خيف على ولده بحبس ما صاده فيتجه وجوب إرساله صيانة لروحه كما يستشهد
لذلك حديث الغزالة التي أطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأجل أولادها
لما استجارت به وحديث الحمرة التي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برد
فرخها عليها والحديثان صحيحان لكن نقل الحافظ السخاوي عن ابن كثير أنه
لا أصل له وأن من نسبه إلى النبي فقد كذب ثم قال الحافظ إنه ورد في عدة أحاديث
يتقوى بعضها ببعض نعم لو صادها لأجل ولده وكان مأكول اللحم لم يتعين إرساله بل له ذبحه
ومحل ما مر من الحرمة ما لم يقل مرسله أبحته فإن قال ذلك وهو مطلق التصرف
وإن لم يقل لمن يأخذه حل لمن أخذه أكله بلا ضمان ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع
ونحوه ولا بإطعام غيره منه خلافاً لما بحثه بعض المتأخرين ويحل أخذ كسر الخبز
والسنابل ونحوها المطروحة من مالكها المعرض عنها وإن تعلق بها الزكاة وينفذ تصرفه
فيها بالبيع وغيره نعم يحل جواز أخذ ذلك كما هو واضح ما لم تدل قرينة على عدم
رضى المالك به لكونه وكل من يلتقطه له وبه يعلم أن مال المحجور لا يملك منه شيء
بذلك لعدم تصور إعراضه ولو أخذ جلد ميتة أعرض عنه صاحبه ودبغه ملكه
ويزول اختصاص المعرض عنه ولو وجد درة غير مثقوبة في جوف سمكة ملكها
الصائد لها من بحر الدر إن لم يبعها فإن باعها فللمشتري تبعاً لها كما نقله في الروضة
عن التهذيب وهو المعتمد فإن كانت مثقوبة فللبائع إن ادعاها وإلا فلقطة **ولو**
تحول حمامه إلى برج غيره لزمه رده إن تميز لبقاء ملكه كالضالة فإن حصل
منهما بيض أو فرخ كان لمالك الأنثى لا الذكر ومراده بالرد إعلام مالكه به وتمكينه
من أخذه كسائر الأمانات الشرعية لا رده حقيقة فإن لم يرده ضمنه
ولو شك في كون المخالط لحمامه مملوكاً لغيره أو مباحاً جاز له التصرف فيه لأن
الأصل

الوصل المباحة ولو ادعى انسان تحول حمامه الى برج غيره لم يصدق والورع تصديقه
ما لم يعلم كذبه فان اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع احدهما وهبته
شيئا منه لثالث لانه لا يتحقق الملك فيه ويجوز لصاحبه في الاصح للضرورة الداعية
لذلك وقد تدعو الى المسامحة ببعض الشروط ولهذا اغتفر الغرر والجهالة فيما بينهما
من الجهالة وكما يبيع غيره من سائر التصرفات والثاني المنع للجهالة وينبغي تخصيص الخلاف
بما اذا جهلا العدد والقيمة فان علماها اتجه القطع بالصحة كما قاله ابن الملقن والزركشي
فان باعاهما اي الحمامين المختلطين لثالث ولا يدري احدهما عين ماله والعدد معلوم
والقيمة سواء صح لصحة التوزيع على اعدادها ويحتمل الجهالة في البيع للضرورة
فان كان لواحد مائة وللاخر مائتان فالثمن بينهما اثلاث والا بان كان العدد مجهولا
والقيمة متفاوتة فلا يصح لانه لا يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن والطريق ان يقول
كل منهما بعتك الحمام الذي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما ويحتمل الجهل
في المبيع للضرورة ولو اختلط حمامة مملوكة بحمامات برجه فله الاكل بالاجتهاد
الا واحدة كما لو اختلط تمرة غيره بتمره او حمام مملوك محصور او غيره بحمام مباح
غير محصور او انصب ماء في نهر لم يحرم على احد الاصطياد والاستقاء من ذلك فان كان المباح
محصورا حرم ولو اختلطت دراهم او دهن او نحوهما حرام بدراهمه او دهنه
مثلا قدر الحرام وصرفه لما يجب صرفه له وتصرف في الباقي جاز للضرورة ولا يخفى الورع
وقد قال بعضهم ينبغي للمتقي اجتناب طير البرج وبنائها ولو جرح الصيد اثنان
متعاقبان فان ذفف الثاني او ازمن دون الاول اي لم يوجد منه تذفيف
ولا ازمان فهو للثاني لان جرحه هو المؤثر في امتناعه ولا شيء على الاول بجراحته
لانه كان مباحا حينئذ وان ذفف الاول فله لما سبق وعلى الثاني ارش ما نقص
من لحمه وجلده لانه جنى على ملك غيره وان ازمن الاول فله لازمانه اياه ثم ان
ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء فهو حلال وعليه للاول ما نقص
بالذبح وهو ما بين قيمته زمنا ومذبوحا كذا ذكره في الروضة وعلل ايضا بافساده
مال غيره كما لو ذبح شاة غيره بغير اذنه قال الامام وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه
حياة مستقرة فان كان متألما بحيث لو لم يذبح لهلك فما عندي انه ينقص بالذبح شيء
ورده البلقيني بان الجلد ينقص بالقطع فيلزم الثاني نقصه وعليه فلا ينحصر
في ضمان التنقيص انه ما بين قيمته زمنا ومذبوحا وان ذفف لا بقطعهما او لم
يذفف ومات بالجرحين فحرام اما في الاولى فلان المقدور عليه لا يحل
الا بذبحه واما في الثانية فلاجتماع المبيح والمحرم كما اشترك في الذبح
مسلم ومجوسي ويضمنه الثاني للاول لانه افسد ملكه فلو كانت
قيمته صحيحا عشرة ومذبوحا تسعة نظر في قيمته مذبوحا ثم ان لم يتمكن
الاول من ذبحه فان كانت ثمانية فما يلزمه ثمانية ونصف لان فعل الاول
وان لم يكن افسادا لكنه يؤثر في حصول الزهوق فالدرهم فات بفعلهما
فيهدر نصفه ويضمن نصفه وان تمكن الاول من ذبحه وذبحه بعد جرح
الثاني لزم الثاني ارش ان حصل بجرحه نقص وان لم يذبحه حتى مات ضمن

ضمن الثاني زيادة على الارش لا الجميع لان تفويت الاول صار بفعله فاسناده الى غير
كمن جرح عبده مثلا وجرحه اخر فنقول مثلا قيمة العبد او الصيد عشرة دنانير
نقص بالجرح الاول دينارا ثم مات بالجرحين فتجمع القيمتان قبل الجرح الاول والجرح
الثاني والمجموع تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتاه وهو عشرة فحصة الاول لو كان
ضامنا عشرة اجزاء من اصل تسعة عشر جزءا من العشرة ويلزم الثاني تسعة
عشر جزءا من عشرة وان كانت الجناية ثلاثة وارش كل جناية دينار جمعت القيم
التي هي عشرة وتسعة وثمانية فيكون المجموع سبعة وعشرين فيقسم العشرة
عليها **وان جرحا معا وذففا او ازمنا فلهما** لاشتراكهما في سبب الملك ولا مزية
لاحدهما على الاخر **وان ذفف احدهما او ازمن الاخر فله** لانفراده بسبب
الملك ولا ضمان على الاخر لوقوع جراحته حين كان مباحا **وان ذفف واحد
لا بقطع الحلقوم وازمن اخر وجهل السابق حرم على المذهب** لاجتماع الحظر
والاباحة فانه يحتمل سبق التذفيف فيحل او تاخره فيحرم فلا يحل الا بقطع الحلقوم
ولم يوجد والطريق الثاني حكاية قولين كما لو جرح الصيد وغاب ثم وجد ميتا
ومن قال بالاول فرق بان هناك جرح سابق يحال عليه الموت وهو معهود
في القصاص وغيره وهنا بخلافه والاعتبار في الترتيب والمعية بالاصابة
لا بابتداء الرمي

كتاب الاضحية

بضم الهمزة وكسرها مع
تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة
وكسرها وجمعها ضحايا وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر
الى اخر ايام التشريق كما سياتي وهي ماخوذة من الضحوة سميت باول ازمنة فعلها
وهو الضحى والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر اي صلاة
العيد وانحر النسك وخبر مسلم عن انس رضي الله عنه قال ضحى النبي صلى الله
عليه وسلم بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على
صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده
وقيل غير ذلك **هي** اي التضحية اذ كثيرا ما يطلق الاضحية ويراد بها الفعل
لا المتقرب به **سنة** مؤكدة في حقنا على الكفاية ولو عينى ان تعدد اهل البيت
والا فسنة عين ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسن لكل منهم سقوط الطلب
بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنازة نعم ذكر المصنف
في شرح مسلم انه لو اشرك غيره في ثوابها جاز وانه مذهبنا والاصل في
ذلك انه صلى الله عليه وسلم ضحى بمنى عن نسائه بالبقر رواه الشيخان
فلا تجب باصل الشرع لما روى البيهقي وغيره باسناد حسن ان ابا بكر وعمر
كانا لا يضحيان مخافة ان يرى الناس ذلك واجبا ويوافقه تفويضها في خبر
مسلم الى ارادة المضحي والواجب لا يقال فيه ذلك ولان الاصل عدم الوجوب
ويكره تركها لمن تسن له للخلاف في وجوبها ومن ثم كانت افضل من صدقة التطوع
وانما تسن لمسلم قادر حر كله او بعضه **لا تجب الا بالتزام** كجعلت هذه
الشاة ضحية كسائر القرب **ويسن لمريدها** غير المحرم اي التضحية **ان لا
يزيل**

... بحزم ولا ظفره اي شيئا من ذلك في عشر ذي الحجة حتى يضحي لقوله
صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره
واظفاره رواه مسلم والحكمة فيه بقاؤه كامل الاجزاء لتشملها المغفرة والعتق من النار
ولو تعددت الضحية تعدد زالت الكراهة باولها كما جزم به بعضهم وهو المعتمد وسوا
في ذلك شعر الرأس واللحية والابط والعانة والشارب وغيرها فان خالف كره وتستمر
الكراهة لمريدها الى انقضاء زمن الاضحية ومحل ذلك فيما لا يجب اما نحو ظفر وجلدة تضر
فلا وسن ان يذبحها اي الاضحية رجل بنفسه ان احسن الذبح اقتداء به صلى الله عليه
وسلم واصحابه ولانها قربة فندب مباشرتها وكذلك الهدي وافهم كلامه جواز الاستنابة
والاولى كون النائب فيها مسلما ويكره استنابة كافر وصبي لا حائض وان يشهدها
لانه صلى الله عليه وسلم امر فاطمة رضي الله عنها بذلك كما رواه الحاكم وصحح اسناده
اما الانثى والخنثى فتوكيلهما افضل ولا تصح اي الاضحية الا من ابل وبقر عراب
او جواميس وغنم ضان او معز لقوله تعالى ويذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام
ولانها عبادة متعلقة بالحيوان فاختصت بالانعام كالزكاة وشرط اجزا ابل
ان تطعن بضم العين طعن يطعن في السن طعنا وطعن فيه بالقول يطعن ايضا اي تشرع
في السنة السادسة وبقر ومعز في الثالثة وضان في الثانية
بالاجماع نعم لو اجذعت الشاة من الضان اي سقطت سنها قبل تمام السنة
اجزات ويكون ذلك بمنزلة البلوغ بالاحتلام فقد روى احمد وغيره ضحوا
بالجذع من الضان فانه جائز وروى مسلم خبر لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم
فاذبحوا جذعة من الضان قال العلما المسنة هي الثنية من الابل والبقر والغنم
فما فوقها وقضيته ان جذعة الضان لا تجزئ الا عند العجز عن المسنة والجمهور
على خلافه وحملوا الخبر على الندب وتقديره يسن لكم ان لا تذبحوا الا مسنة فان عجزتم
فجذعة ضان ويجوز ذكر وانثى وخنثى لكن الذكر ولو بتكرر نزوه اولى فيما يظهر
افضل لان لحمه اطيب الا ان يكثر نزوانه فالانثى التي لم تلد افضل منه حيث
وعلى ذلك حمل نص الشافعي والانثى احب الي وحمله بعضهم على جزاء الصيد اذا قومت
لاخراج الطعام والانثى اكثر قيمة وخصي للاتباع ويجزئ البعير والبقرة
عن سبعة للتضحية كما يجزئ عنهم في التحلل للاحصار لخبر مسلم وسوا اراد
بعضهم الاضحية والاخر اللحم ام لا وطريق قسمة اللحم اذ هي افراز وخرج
بسبعة ما لو ذبحها ثمانية ظنوا انهم سبعة فلا يجزئ عن احد منهم والشاة
عن واحد فقط بل لو اشترك اثنان في شاتين في تضحية او هدي لم يجز وفرق
بينه وبين جواز اعتاق نصفي عبدين عن الكفارة بان الماخذ مختلف اذ الماخذ
ثم تخليص رقبة من الرق وقد وجد بذلك وهنا التضحية بشاة ولم يوجد
بما فعل واما خبر اللهم هذا عن محمد وامة محمد فمحمول على ان المراد التشريك في
الثواب لا في الاضحية ولو ضحى ببدنة او بقرة بدل شاة فالزائد على السبع
تطوع يصرفه مصرف التطوع ان شا وافضلها عند الانفراد لا تقييد في قوله
الاتي وسبع شياه الى اخره لكثرة اللحم بعير ثم بقرة لانها كسبع شياه

ثم ضأن لطيبه ثم معز وقول الشارح ولا حاجة إلى ذكر الأخيرة إذ لا شيء بعده يجاب عنه بأنه إنما ذكر ثم الأخيرة لأن بعده شيئًا آخر كما يعلم من كلامه وهي شرك من بدنة ثم من بقرة وسبع شياه أفضل من بعير للانفراد بإراقة الدم وطيب اللحم واستكثار القيمة أفضل من العدد بخلاف العتق واللحم خير من الشحم والبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم البلقاء ثم السوداء نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما وشرطها أي الأضحية لتجزئ حيث لم يلتزمها ناقصة سلامة من عيب ينقص كما يعني مأكولاً أي مقطوعة الألية لا تجزئ مع أنها ليست لحمًا على أنه قد تطلق عليه في بعض الأبواب كما في قولهم يحرم بيع اللحم بالحيوان وسواء كان النقص في الحال كقطع فلقة من نحو فخذ أو المال كعرج بين لأنه ينقص رعيها فتهزل ويعتبر سلامتها وقت الذبح حيث لم يتقدمها إيجاب فلو فقدت حين ذبحها عن ملكه وقضية كلامه عدم إجزاء الأضحية بالحامل لأن الحمل يهزلها وهو المعتمد كما حكاه في المجموع في باب زكاة الغنم عن الأصحاب وما وقع في الكفاية من أن المشهور إجزاؤها لأن ما حصل من نقص اللحم ينجبر بالجنين غير معول عليه فقد لا يكون به جبر أصلاً كالعلقة وأيضًا فزيادة اللحم لا تجبر عيبًا كعرجاء أو جرباء سمينة وإنما عدوا الحامل كاملة في الزكاة لأن المقصود فيها النسل دون طيب اللحم وما جمع به بعضهم من حمل الإجزاء على ما إذا لم يحصل بالحمل نقص فاحش وعدمه على خلافه مردود بما تقرر من أن الحمل نفسه عيب وأن العيب لا يجبر وإن قيل نعم يتجه إجزاء قريبة العهد بالولادة لزوال المحذور بها أما لو التزمها ناقصة كأن نذر الأضحية بمعيبة أو صغيرة أو قال جعلتها أضحية فإنه يلزمه ذبحها ولا تجزئ ضحية وإن اختص ذبحها بوقت الأضحية وجرت مجراها في الصرف وعلم مما قررناه أنه لو نذر الأضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به عيب ضحى به وثبت له أحكام الأضحية وبعض ينقح أوله وضم ثالثه بضبط المصنف إذ هي لغة التي أن فلا تجزئ عجفاء وهي التي ذهب مخها من الهزال وقد يكون خلقة أو لهرم أو مرض للخبر الصحيح أربع لا تجزئ في الأضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكسيرة وفي رواية والعجفاء التي لا تنقي من النقي بكسر النون وسكون القاف وهو المخ ومجنونة لأنه ورد النهي عن الثولاء وهي المجنونة التي تستدبر المرعى ولا ترعى إلا القليل وذلك يورث الهزال ومقطوعة بعض أذن أبين وإن قل لذهاب جزء مأكول وأفهم كلامه عدم إجزاء مقطوعة كلها بالأولى وكذا فاقدتها خلقة ولا يضر فقد ألية خلقة إذ المعز لا ألية له ولا فقد ضرع إذ الذكر لا ضرع له ولا يفارق ما مر في فقد الأذن بأنها عضو لازم غالبًا نعم لو قطع من الألية جزء يسير لأجل كبرها فالأوجه الإجزاء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى بدليل قولهم لا يضر فقد فلقة يسيرة من عضو كبير وذات عرج بين بحيث تتخلف بسببه عن الماشية في المرعى وإذا صح ولو اضطربت عند ذبحها فكسر العضو فقد أولى وذات عور وعلم منه امتناع العمياء بالأولى ولا يضر ضعف بصرها ولا عشمه بليل وذات مرض بين يحصل بسببه الهزال وذات جرب بين للخبر المار وعطف هذه على ما قبلها من عطف الخاص على العام إذ الجرب مرض ولا فرق بين بعضها بسبب العيوب أولاً ولا يضر يسيرها

أي يسير

قوله لا ضرع لها أي لحكم لم يخلق منه أذناه فعد الذكر يجزى لعمران ترى في الأصل آخر اقتصر من

يسير الاربعة لعدم تاثيره في اللحم **ولا فقد قرون** اذ لا يتعلق بالقرن كبير
غرض وان كانت القرناء افضل نعم ان اثر انكسارها في اللحم ضر كما علم من قوله وشرطها
الى اخره ويجزي فاقدة بعض الاسنان **وكذا شق اذن وخرقها وثقبها في الاصح**
حيث لم يذهب جزء منها والثاني يضر ذلك لصحة النهي عن التضحية بالخرقاء وهي مخروقة
الاذن والشرقاء وهي مشقوقتها والاول حمل النهي على التنزيه جمعا بينه وبين
مفهوم العدد في خبر اربع لا تجزي في الاضاحي لانه يقتضي جواز ما سواها
قلت الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب والله اعلم لانه يفسد اللحم
والودك والحق به التدرن والبثور والثاني لا يضر كالمرض **ويدخل وقتها** اي التضحية
اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر وهو عاشر الحجة **ثم مضى قدر ركعتين**
وخطبتين خفيفتين راجع لكل من الخطبتين والركعتين عملا بقاعدة الشافعي
الفارق في الوصف او ان التثنية نظرا للفظين السابقين وان كلا منهما شيء في نفسه
كما في هذا ان حكمهما اخفهما اذ يجوز اخفهما اتفاقا وضابطه ان يشتمل
فعله على اقل مجزي في ذلك فلو ذبح قبل مضي ذلك لم يجزئ وكان شاة لحم لخبر
من ذبح قبل الصلاة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه
واصاب سنة المسلمين نعم لو وقفوا في العاشر حسبت الايام للذبح على حساب
وقوفهم كما مر في الحج **ويبقى** وقت التضحية وان كره الذبح ليلا الا لحاجة او مصلحة
حتى تغرب الشمس **اخر ايام التشريق** لخبر عرفة كلها موقف وايام منى كلها منحر
وفي رواية في كل ايام التشريق ذبح وهي ثلاثة ايام بعد يوم النحر **قلت**
ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم عقبه **مضي قدر الركعتين والخطبتين**
والله اعلم بناء على دخول وقت صلاة العيد بطلوعها وهو الاصح كما مر
ومن نذر واحدة من النعم مملوكة له **معينة** وان امتنعت التضحية
بها كالمعيبة والفصيل لا نحو ظبية وانما الحقت بالاضحية في تعين زمنها
دون الصدقة المنذورة لقوة شبهها بالاضحية لا سيما واراقة الدم في زمنها
اكمل فلا يرد انها مشبهة بالاضحية وليست باضحية **فقال لله علي** وكذا
علي وان لم يقل لله كما يعلم من كلامه في باب النذر **ان اضحي بهذه** او هذه
او هذه اضحية او هدي او جعلتها اضحية زال ملكه عنها بمجرد تعيينها
كما لو نذر التصدق بمال بعينه و**لزمه ذبحها في هذا الوقت** اداء وهو اول ما يلقاه
من وقتها بعد نذره لانه التزمها اضحية فتعين وقتها لذبحها وفارق النذور
والكفارات حيث لم يجب الفور فيها اصالة بانها مرسلة في الذمة بخلاف
ما هنا فانه في عين وهي غير قابلة للتاخير كما لا يقبل التاخير ولا يشكل على
ذلك ما لو قال علي ان اضحي بشاة مثلا حيث وجب فيها ما مر لامكان الفرق
بان التعيين هنا هو الغالب فالحقنا ما في الذمة به بخلافه في الابواب المذكورة
وخرج بقال ما لو نوى ذلك فانه يكون لاغيا كما لو نوى النذر وافهم
كلامه عدم احتياجه الى نية بعد قوله المذكور ولا يعين بنية خلافه
لصراحته وحينئذ فما يقع في السنة العوام كثيرا من شرائهم ما يريدون

التضحية به من أوائل السنة وكل من سألهم عنها يقولون له هذه أضحية
مع جهلهم بما يترتب على ذلك من الأحكام تصير به أضحية واجبة يمتنع
عليه أكله منها ولا يقبل قوله أردت أني أتطوع بها خلافا لبعضهم ولا ينافي
ذلك قولهم يسن أن يقول بسم الله اللهم هذه عقيقة فلان مع تصريحهم
بحل الأكل منها لصراحته في الدعاء أو ذكره لذلك بعد البسملة صريح في أنه لم يرد
سوى التبرك وحينئذ فوجد هنا قرينة لفظية صارفة ولا كذلك هذه
أضحية ولا ينافيه قولنا إذا أخروها وقتا بعد فوات ذلك الوقت وهو كذلك
قبل ذبحها ويصرفها في مصارفها **فإن تلفت** أو سرقت أو ضلت أو طرأ فيها عيب
يمنع إجزاءها **قبله** أي وقت الأضحية أو فيه ولم يتمكن من ذبحها ولم يفرط
منه في جميع الحالات تفريط **فلا شيء عليه** فلا يلزمه بدلها لزوال ملكه
عنها بالالتزام وبقاؤها في يده كالوديعة ولا ينافيه عدم زوال ملكه عمن
التزم عتقه قبل الإعتاق وإن كان بيعه ونحوه قبل ذلك ممتنعا لأنه لا يمكن
أن يملك نفسه وبالعتق لا ينتقل الملك فيه لأحد بل يزول عن اختصاص الآدمي
به ومن ثم لو أتلفه الناذر لم يلزمه قيمته وأما الأضحية فبعد ذبحها لحمها كلها موجودة
ومن ثم لو أتلفها ضمنها ولو ضلت من غير تقصير لم يكلف تحصيلها نعم إن لم يحتج في ذلك
إلى مؤنة لها وقع عرفا فالمتجه لزومه لذلك ويضمنها بتأخير ذبحها بلا عذر بعد
دخول وقته ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيبا قديما امتنع
الأرش وامتنع ردها لزوال الملك عنها كما مر وهو للمضحي ولو زال عيبها لم تصر
أضحية إذ السلامة لم توجد إلا بعد زوال الملك عنها فأشبه ما لو أعتق عن كفارته
أعمى فأبصر بخلاف ما لو كمل من التزم عتقه قبل إعتاقه فإنه يجزي عتقه عن الكفارة
ولو عين معيبة ابتداء أمسكها مصرفها وأردها بسليمة أو لمعيبة فضحية ولا
شيء عليه أو عين سليما عن نذره ثم عيب أو تعيب أو تلف أو ضل أبدله بسليم وله
اقتناء تلك المعيبة والضالة لأنه لا تعلق لها عن الاختصاص وعودها للملك
من غير استئناف تملك خلافا لما يوهمه كلام جمع **فإن أتلفها** أو تلفت بتقصيره أو ضلت
أي وقد فات وقتها واليأس من تحصيلها فيما يظهر ويتجه بينه وبين ما مر آنفا
أو سرقت **لزمه** أكثر الأمرين من قيمتها يوم تلفها أو نحوه وتحصيل مثلها فلو كانت
قيمتها يوم الإتلاف أكثر ثم رخص سعرها وأمكن شراء مثل الشاة الأولى ببعضها
فيشتري به كريمة أو شاتان فإن فضل عن [illegible] أو إن لم يوجد كريمة وفضل ما لا يكفي
لأخرى اشترى به شقص فإن لم يمكن شراء شقص به لقلته اشترى به لحم
أو يتصدق به دراهم ولا يجب لوجوده فيما يظهر وأما إذا ساوى المثل القيمة
أو زادت عنه لزمه **أن يشتري بقيمتها** يوم نحو إتلافها **مثلها** نوعا
وجنسا وسنا **و** أن **يذبحها فيه** أي الوقت لتعديه ويتعين ما اشتراه للأضحية
إن وقع الشراء بعين القيمة أو في الذمة بنية كونه عنها وإلا فيجعله بعد
الشراء أبدالا عنها والمتجه عدم تعين الشراء بالقيمة لو كان عنده مثلها وأراد
أخذه عنها وإن اقتضى كلامهم خلافه والأوجه كما هو ظاهر كلامهم تعيينه

من الشرا

بأكلها للآية والأخبار ويؤخذ من ذلك أن الأفضل كبدها لخبر البيهقي أنه صلى الله
عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته وحيث تصدق بالبعض وأكل الباقي أثيب على
التضحية بالكل والتصدق على ما تصدق به وله من غير كراهة ادخار لحمها
ولو من غنى والنهي عن ذلك منسوخ ويحرم نقله إلى مكاتب لا عبد ما لم يكن رسولا
لغيره ولو مات المضحي وعنده شيء من لحمها كان يجوز له أكله فلوارثه أكله ويمتنع
نقلها عن بلد الأضحية كالزكاة **ويتصدق بجلدها أو ينتفع به** بنفسه أو بغيره
لغيره ويحرم عليه وعلى وارثه بيعه كسائر أجزائها وإجارته وإعطاؤه أجرة
للجزار لخبر من باع جلد أضحيته فلا أضحية له ولا يزول ملكه عنها بذبحها
فلا تورث عنه لكن يبحث كما بحثه السبكي أن لوارثه ولاية قسمته والتفرقة
كهو أما الواجبة فيلزمه التصدق بجلدها **وولد الواجبة** المنفصل
كما أشعر به التعبير بولد ويذبح كما يفيده ذلك توسطهم في باب الوقف أن الحمل
قبل انفصاله لا يسمى ولدا **يذبح** وجوبا سواء المعينة ابتداء أم عما في الذمة
علقت به قبل النذر أم بعده لتعينها فإن ماتت أمه بقي أضحية **وله أكل**
كله لأنه جزء منها غير مستقل بالأضحية فأشبه اللبن ولأن التصدق إنما
يجب بما يقع عليه اسم الأضحية أصالة والولد ليس كذلك ولا يلزم ذبحه معها
تبعا لها كما يجوز أكل جنين المذكاة تبعا وكأنه ذبح معها ولهذا جاز للموقوف عليه
أكل الولد الحادث ولا يكون وقفا فكذا الولد هنا وهذا ما نقله في الروضة عن ترجيح
الغزالي وجزم به ابن المقري في روضه وهو المعتمد وليس مبنيا على القول
بجواز أكل منها ... حذف فالجنين متأخرين وعلم بالأولى حل جنينها المذكى
بذكاتها ولا ينافي ما تقرر عدم إجزاء الأضحية بحامل وأن الحمل عيب يمنع الإجزاء
كما مر لأن الحامل لم تقع أضحية وإنما تعينت بالنذر ولا يلزم من ذلك وقوعها
أضحية كما لو عينت بنذر معيبة بعيب آخر على أنه لو قيل بوقوعها أضحية تعين
حمله على ما حملها بعد النذر ووضعها قبل الذبح **وله شرب فاضل لبنها** أي
الواجبة ومثلها بالأولى المندوبة عن ولدها وهو ما لا يضرها فقد ضررا لا يحتمل
كما له ركوبها لكن مع الحاجة كأن عجز عن المشي ولم يجد غيرها بأجرة يقدر عليها
وإلا فلا لتعديته على الاستحقاق لما فيها من المنة والضمان ولو أركبها المحتاج
من غير أجرة ضمن نقصها إن حصل النقص في يد مستعير كان هو الضامن
له ويحرم عليه نحو بيع اللبن وليس له التصدق به ولو جز صوف ضرها تأخره
وإلا انتفاع به وبين له التصدق بجلالها ونعلها **ولا تضحية لرقيق**
ولو مدبرا وأم ولد ومعلق العتق بصفة لعدم ملكه وهي تعتمد الملك أما
المبعض فله ذلك لأنه تام الملك على ما ملكه ببعضه الحر **فإن أذن سيده**
له ولو عن نفسه **وقعت له** أي للسيد لأنه نائب عنه ويلغو إذنه له عن نفسه
لعدم إمكانه وللقاعدة وهي أن الخصوص ينفي العموم إذ إذنه متضمن
لنية وقوعها عمن يصلح له ولا صالح لها غيره فتحصل الوقوع فيه وبذلك
علم الجواب عن قول المستشكل كيف يقع عنه من غير نية منه ولا من العبد نيابة

عنه ولا يضحي مكاتب بلا اذن من السيد لانها تبرع وهو ممنوع منه لحق
سيده فان اذن له فيها وقعت للمكاتب ولا تضحية اي لا تجوز ولا تقع عن الغير
اي الحي بغير اذنه كسائر العبادات بخلاف ما اذا اذن له كالزكاة وللاب
فالجد فعل ذلك عن ولده ومحجوره من مال نفسه كما له اخراج فطرته من ماله عنه
لان فعله قائم مقامه دون غيرهما لانه لا يستقل بتمليكه فيقع ولا يثبته
عنه في هذه الاضحية ويتجه جواز اطعام المولي عليه منها وتقدم جواز
اشراك غيره في ثواب اضحيته وانه لو ضحى واحد من اهل البيت اجزا عنهم من
غير نية منهم وان للامام ان يذبح عن المسلمين من بيت المال ان اتسع ولا يرد ذلك
عليه لان الاشراك في الثواب ليس اضحية عن الغير وبعض اهل البيت
والامام جعلهما الشارع قائمين مقام الكل وحيث امتنعت عن الغير وقعت
عن المضحي ان كانت معينة والا فلا ولا يجوز ولا تقع الاضحية عن ميت
ان لم يوص بها لما مر وتفارق الصدقة بشبهها بفدا النفس فتوقفت على الاذن
ولا كذلك الصدقة اما اذا اوصى بها فتصح لما مر قال القفال ومتى جوزنا
التضحية عن الميت لا يجوز الاكل منها لاحد بل يتصدق بجميعها لان الاضحية
وقعت عنه فتوقف جواز الاكل على اذنه وقد تعذر فوجب التصدق بها عنه فصل
في العقيقة قال ابن ابي الدم قال اصحابنا يستحب تسميتها نسيكة او ذبيحة
ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة وهي لغة الشعر الذي على
راس الولد حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره لان مذبحه يعق اي يشق ويقطع
ولان الشعر يحلق اذ ذاك والاصل فيها الاخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته يذبح
عنه يوم السابع ويحلق راسه ويسمى رواه الترمذي وقال حسن صحيح والمعنى
فيه اظهار البشر والنعمة ونشر النسب وهي سنة مؤكدة وانما لم تجب كالاضحية
بجامع ان كلا منهما اراقة دم بغير جناية ولخبر ابي داود من احب ان ينسك عن ولده
فليفعل ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابي
واجود ما قيل فيه ما ذهب اليه احمد ابن حنبل انه اذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه
يوم القيامة واحاطته بالسنة تدل على انه لم يقله الا عن توقيف ثبت فيه لا سيما
وقد نقله الحليمي عن جمع سبقوا احمد والقول بوجوبها او بانها بدعة [illegible]
كما قاله الشافعي رضي الله عنه ولو نوى بالشاة المذبوحة الاضحية والعقيقة
حصلا خلافا لمن زعم خلافه يسن سنة مؤكدة ان يعق عن الولد بعد تمام
انفصاله لا قبله كما هو الظاهر من كلامهم والعاق هو من تلزمه نفقته بتقدير
فقره من مال نفسه دون ولده بشرط كون العاق موسرا اي بيسار الفطرة فيما يظهر
قبل مضي مدة اكثر النفاس ولا تفوت بالتاخير واذا بلغ بلا عق سقط سن العق
عن غيره وهو مخير في العق عن نفسه وعقه صلى الله عليه وسلم عن الحسن واخيه
لانهما كانا في نفقته لاعسار والديهما او كان باذن ابيهما ولو كان في نفقة امه
فيندب لها ان تعق عنه ولا يلزم من ذلك اظهاره المقتضي لظهور الزنا والمحنة كما قاله
البلقيني عدم ندب العق من الاصل الحر لولد الرق لانه لا يلزمه نفقته هو

[margin: من قال بالوجوب ومن قال انها ... الحسن البصري والليث بن سعد]

والافضل

الافضل ان يعق عن غلام اي ذكر ولا وجه لالحاق الخنثى به في ذلك احتياطا
كما جزم به الجوجري تبعا لتصريح صاحب البيان وبه افتى الوالد رحمه الله تعالى
بشاتين ويندب تساويهما وليس ان يعق عن جارية اي انثى بشاة لخبر
عائشة امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعق عن الغلام بشاتين متكافئتين
وعن الجارية بشاة رواه الترمذي وقال حسن صحيح وتجزي شاة او شرك من ابل
او بقر عن الذكر لانه صلى الله عليه وسلم عق عن كل من الحسن والحسين رضي الله عنهما
بشاة واثر الشاة تبركا بلفظ الوارد والا فالافضل هنا نظير ما مر من سبع شياه
ثم الابل ثم البقر ثم الضان ثم المعز ثم شرك في بدنة ثم بقرة ولو ذبح بقرة او بدنة عن سبعة
اولاد جاز وكذا لو اشترك فيها جماعة سواء اراد كلهم العقيقة او بعضهم ذلك وبعضهم
اللحم وسنها وجنسها وسلامتها من العيوب والاكل والتصدق والاهدا
والادخار وقدر الماكول وامتناع نحو البيع وتعيينها بالنذر واعتبار النية فيها
كالاضحية لشبهها بها في ندبها ولو كانت منذورة فالظاهر كما قاله الشيخ انه يسلك
بها مسلكها بمنذورة اي فلا يجب التصدق بجميع لحمها نيا ولكن ما ذكر عن النص
قد تفارقها في احكام يسيرة منها ملك الغني لما يهدى اليه منها لكن فيتجه فيه
كما افاد ان تسليمها ضيافة عامة بخلاف الاضحية ومنها انه يسن طبخها لقول
عائشة رضي الله عنها انه السنة رواه البيهقي نعم الافضل اعطاء القابلة
رجلها نية ويتجه ان المراد بها الى اصل الفخذ والافضل ان تكون اليمنى وارسالها
مع مرقها على وجه التصدق للفقراء افضل من دعائهم اليها وان يذبحها عند طلوع
الشمس ويقول عند ذبحها بسم الله والله اكبر اللهم لك واليك اللهم هذه عقيقة
فلان وطبخها بحلو تفاؤلا بحلاوة اخلاق الولد ويكره بالحامض ولا يكسر عظم
ما امكن تفاؤلا بسلامة اعضاء الولد فان فعله لم يكره لعدم ثبوت نهي فيه لكنه خلاف
الاولى والاوجه كما قاله الشيخ انه لو عق عنه بسبع بدنة ونوى قسمتها بغير كسر
تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع اذ ما من جزء الا وللعقيقة منه حصة وان
تذبح يوم سابع ولادته ويحسب يومها كما في الختان مع الفرق بينهما فان ولد
ليلا لم يحسب يوما بل يحسب من يوم تلك الليلة ويندب العق عن من مات بعد الايام
السبعة والتمكن من الذبح وكذا قبلها كما في المجموع وان يسمى فيه للخبر الصحيح
وان مات قبله بل يندب تسمية سقط نفخت فيه روح فان لم يعلم له ذكورة ولا انوثة
سمي باسم يصلح لهما كطلحة وهند وورد اخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة
وحملها البخاري على من لم يرد العق والاول على من اراده ويندب تحسين الاسماء واحبها
عبد الله ثم عبد الرحمن ولا يكره اسم نبي او ملك بل جاء في التسمية بمحمد
فضائل جمة ويكره قبيح كحرب ومرة وما يتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة
ومبارك ويحرم بملك الملوك اذ لا يصلح لغيره تعالى وكذا عبد الكعبة او الدار
او علي او الحسن لايهام التشريك ومثله عبد النبي على ما قاله الاكثرون والاوجه
جوازه لا سيما عند ارادة النسبة له صلى الله عليه وسلم ويؤخذ من العلة
حرمة التسمية بجار الله ورفيق الله ونحوهما لايهامه المحذور وانفا وحرمة قول العطي

العوام اذا احتمل ثقلا الحمد على الله ولا باس باللقب الحسن الا ما توسع فيه الناس
حتى سموا السفلة بفلان الدين ويكره كراهة شديدة نحو ست الناس او العرب
او القضاة او العلماء لانه من افحش الكذب ويحرم التكني بابي القاسم مطلقا كما مر في الخطبة
بما فيه مما يأتي بعضه هنا وان يحلق راسه فيه ولو انثى للخبر الصحيح ويكره لطخه
بدم من الذبيحة لانه فعل الجاهلية وانما لم يحرم لان روايات ضعيفة به قال بها بعض
المجتهدين ويكره القزع وهو حلق بعض الراس من محل او محال ويندب لطخه بالخلوق
والزعفران وان يكون الحلق بعد ذبحها ليبين بعد الحلق للانثى والذكر ان يتصدق
بزنته ذهبا او فضة للخبر انه صلى الله عليه وسلم امر فاطمة ان تزن شعر الحسين
رضي الله عنهما وتتصدق بوزنه فضة والحق بها الذهب بالاولى ومن ثم كان افضل
واو في كلامه للتنويع لا للتخيير لان التاعرف متى بدي بالا غلظ قبل او كانت للترتيب
او بالاسهل فللتخيير ويندب لكل احد ان يدهن غبا وان يكتحل لكل عين ثلاثة
ويقلم ظفره وينتف ابطه ويحلق عانته ويجوز العكس وان يقص شاربه عند الحاجة
حتى يبين طرف الشفة بيانا ظاهرا ويكره الاحفاء وتاخير هذه الامور عن حاجتها
وبعد الاربعين اشد كراهة وان يغسل البراجم ومعاطف الاذن وصماخها
وباطن الانف تبعا لها في الكل وان يخضب الشيب بالحمرة والصفرة ويحرم بالسواد لا
لجهاد وخضاب اليدين والرجلين بالحناء للرجل والخنثى حرام بلا عذر ويندب
فرق الشعر وترجيله وتسريح اللحية ويكره نتفها وحلقها ونتف الشيب
واستعجاله بالكبريت ونتف جانبي العنفقة وتصفيفها طاقة والنظر في
سوادها وبياضها اعجابا والزيادة في العذارين والنقص منهما ولا باس بترك
سباليه ويندب بولده وقته ونلمين ان لا يسميه باسمه وان يكني اهل
الفضل الذكور والاناث وان لم يكن لهم ولد ولا يكنى كافر وفاسق ومبتدع
الا لخوف فتنة او تعريف ولا باس بكنية الصغير ويندب تكنية من له اولاد
باكبر اولاده والادب ان لا يكني نفسه في كتاب او غيره الا ان كانت اشهر من الاسم
او لا يعرف الا بها ويحرم تكنيته بما يكره وان كان فيه ويندب ان يؤذن في اذنه
اليمنى ويقيم في اليسرى حين يولد للخبر انه صلى الله عليه وسلم اذن في اذن الحسين
حين ولد والحكمة في ذلك ان الشيطان ينخسه حينئذ فشرع الاذان
والاقامة لانه يدبر عند سماعهما وروى البيهقي من ولد له مولود فاذن
في اذنه اليمنى واقام في اذنه اليسرى لم تضره ام الصبيان وهي التابعة من
الجن وقيل مرض يلحقهم في الصغر ويسن ان يقرا في اذنه اليمنى كما هو الظاهر اني
اعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم على ارادة النسمة وان كان ذكرا وبزيد
في الذكر النسمة وورد انه صلى الله عليه وسلم قرا في اذن مولود الاخلاص
فيسن ذلك ايضا وان يحنك بتمر ذكرا كان او انثى بان يمضغه ويدلك به حنكه
حتى يصل لبعضه الى جوفه فان فقد تمر فحلو لم تمسه النار والاوجه تقديم الرطب
على التمر نظير ما مر في الصوم وينبغي كون المحنك من اهل الخير والصلاح ليحصل
للمولود بركة مخالطة ريقه جوفه ويندب تهنئة الوالد ونحوه عند الولادة ببارك

الله

الغداف الكبير ويسمى الجبلي لانه لا يسكن الا الجبال حرام ايضا على الاصح وكذا العقعق
وهو ذو لونين ابيض واسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة وجزم بحل نحو
ثعلب وضبع لضعف نابه كما مر وكذا رخمة للنهي عنها ولخبثها وبغاثة بتثليث
الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طاير ابيض ويقال اغبر دون الرخمة بطي الطيران لخبثها ايضا
والاصح حل غراب زرع وهو اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار
والرجلين لانه مستطاب والثاني انه حرام لانه من جنس الغربان واما الغداف الصغير
وهو اسود ورمادي اللون فمقتضى كلام الرافعي حله وبه صرح جمع منهم الروياني وعلله
بانه ياكل الزرع وهو المعتمد وان صحح في الروضة تحريمه ويحرم ببغا بفتح الموحدة
وتشديد الثانية وبالمعجمة وبالقصر الطاير المعروف بالدرة بضم المهملة ولونها مختلف
والغالب انه اخضر وطاووس لخبث غذايهما والثاني يمنع ذلك ويحل نعامة بالاجماع
وكركي وكذا الحباري والشقراق وبط قال الدميري هو الاوز الذي لا يطير واوز بكسر
ففتح وقد تحذف همزته لكن ميز الجوهري وغيره الاوز بالبط وكل ساير طيور الماء الا اللقلق
ودجاج بفتح اوله افصح من ضمه وكسره لطيبها وحمام وهو كل ما عب اي شرب الماء
بلا تنفس ومص وفي القاموس العب شرب الماء او الجرع او تتابعه وهدر اي صوت
وهو ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له وذكره تاكيد والا فهو لازم للاول
ومن ثم اقتصر في الروضة في موضع على عب ونظر بعضهم في دعوى تلازمهما ودخل في ذلك
القمري والدبسي واليمام والفواخت والقطا والحجل وهو على قدر الحمام كالقطا احمر المنقار
والرجلين ويسمى دجاج البر وما على شكل عصفور بضم اوله افصح من فتحه وان
اختلف لونه ونوعه كعندليب وهو الهزار وصعوة بفتح الصاد وسكون العين
المهملتين وهو عصفور احمر الراس وزرزور بضم اوله ونغر وبلبل وكذا الحمرة لانها
من الطيبات لا خطاف بضم الخاء وتشديد الطاء المسمى الان بعصفور الجنة للنهي
عن قتله في مرسل اعتضد بقول صحابي ويطلق على الخفاش عند اللغويين وهو طاير
صغير لا ريش له يشبه الفارة يطير بين المغرب والعشاء فمن جزم بتحريمه هنا ولا
ينافيه جزمهما بلزوم القيمة فيه بقتل المحرم فان ذلك يستلزم حل اكله ويجاب
بانه لا تلازم بين ذلك وبين حل الاكل اذ المتولد بين ماكول وغيره حرام مع وجوب الجزاء
فيه فلعل الخفاش عندهما من هذا ونمل ونحل لصحة النهي عن قتلهما وحملوه
على النمل السليماني وهو الكبير لانتفا ايذايه بخلاف الصغير فيحل قتله لكونه موذيا بل
وحرقه ان تعين طريقا لدفعه كالقمل وذباب بضم اوله وحشرات وهي صغار
دواب الارض كخنفسا بضم اوله مع فتح ثالثه اشهر من ضمه وبالمد وحكي ضم
ثالثه مع القصر لخبث لحم الجميع ودود سيرد على ما مر في الصيد والذبايح ووزغ
بانواعها وذات سموم وابر وصرار لاستخباثها نعم يحل منها نحو يربوع ودبر
وام حبين كما مر واستدل لذلك الاذرعي على تحريم الوزغ بالامر بقتلها
فقد روى مسلم ان من قتلها في اول ضربة كتب له مائة حسنة وفي الثانية دون
ذلك وفي الثالثة دون ذلك وفيه حث واي حث على قتلها قيل لانها كانت
تنفخ النار على ابراهيم صلى الله عليه وسلم وكذا يحرم ما تولد بينهما

بيّن

من مأكول وغيره كسمع بكسر فسكون لمتولد بين ذئب وضبع وخرج بقولنا بيقينه ما لو نحت شاة كلبة فإنها تحل كما قاله البغوي كالقاضي لأنه قد يقع الخلقة على خلاف صورة الأصل وإن كان الورع تركها وذهب جمع إلى أنه إن كان أشبه بالحلال حل وإلا فلا ويجوز شرب لبن فرس ولدت بغلا وشاة كلبا لأنه منها لا من الفحل ولو مسخ حيوان محل إلى ما لا يحل أو عكسه فهل يعتبر ما قبل المسخ على ما قاله بعضهم عملا بالأصل أو ما تحول إليه كما يدل عليه ما في فتح الباري عن الطحاوي كل محتمل والأوجه اعتبار الممسوخ إليه إن بدلت ذاته بذات أخرى والا بأن لم تتبدل الا صفته فقط اعتبر ما قبل المسخ والأقرب اعتبار الأصل في الآدمي الممسوخ مطلقا كما يدل له الخبر الصحيح ولو قلب لولي مال مغصوب فقلب كرامة له دما ثم أعيد إلى صفته أو صفة غير صفته فالمتجه عدم حله لأنه بعوده إلى المالية عاد ملك مالكه فيه كما قالوه في جلد ميتة دبغ ولا ضمان على الولي بقلبه إلى الدم كما لا ضمان عليه لو أتلفه بحاله **وما لا نص فيه** من كتاب ولا سنة خاص ولا عام بتحريم وتحليل ولا ما يدل على أحدهما كالأمر بقتله أو النهي عنه **إن استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب** الساكنين في البلاد والقرى دون أهل البوادي الذين يأكلون ما دب ودرج **في حال رفاهية حل** سواء أكان ببلاد العرب والعجم فيما يظهر **وإن استخبثوه فلا** يحل لأنه تعالى أناط الحل بالطيب والحرمة بالخبيث ومحال عادة اجتماع العالم عليه لكن لاختلاف طبائعهم فتعين أن المراد بعضهم والعرب أولى لأنهم الأفضل الأعدل طباعا والأكمل عقولا ومن ثم أرسل صلى الله عليه وسلم منهم ونزل القرآن بلغتهم وكلام أهل الجنة بها كما في حديث وفي آخر من أحبهم فبحبي أحبهم ومن أبغضهم فببغضي أبغضهم لكن يرجع في كل عصر إلى الموجودين فيه وهم من جمعوا ما ذكر كما بحثه الرافعي ومحل ذلك في أمر مجهول أما ما سبق فيه كلام لعرب قبلهم فقد صار معلوم الحكم فلا يلتفت لكلام من بعدهم فيه وما بحثه الزركشي من الاكتفاء بخبر عدلين منهم وأنه لو خالفهما آخران أخذ بالحظر لأنه الأحوط مردود في هذا الأخير بخصوصه والأوجه صرحوا بأنه لو استطابه البعض واستخبثه البعض أخذ بالأكثر فإن استويا رجح قريش لأنهم قطب العرب عملا وقوة فإن اختلف القرشيون ولا مرجح أو شكوا أو سكتوا أو لم يوجدوا هم ولا غيرهم من العرب ألحق بالحيوان به شبها فإن اختل شرط مما ذكر لم يعتد بهم لانتفاء الثقة بقولهم حينئذ **وإن جهل اسم حيوان سئلوا عنه وعمل بتسميتهم** حلا وحرمة **وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالأشبه به** من الحيوانات صورة أو طبعا من عدوا وضده أو طعما والمتجه تقديم الطبع لقوة دلالة الأخلاق على المعاني الكامنة في النفس فالطعم فالصورة فإن استوى الشبهان أو لم يجد له شبها حل لقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما الآية ولا ينافي ما مر عن الزركشي من الحرمة لأن التعارض في الأخبار ثم أقوى منه هنا **وإذا ظهر تغير لحم جلالة** من طعم أو لون أو ريح ومن اقتصر على الأخير أراد الغالب وهي أكلة الجلة بفتح الجيم أي النجاسة كالعذرة **حرم** سائر أجزائها وما تولد منها كلحمها وبيضها ولبنها ويكره إطعام مأكولة نجسا **وقيل يكره** الجلالة

قلت

قلت الاصح يكره والله اعلم لان النهي لتغير اللحم فلا يقتضي تحريمها كما لو نتن
لحم المذكاة او بيضها ويكره ركوبها من غير حايل وينبغي كما قاله البلقيني تعدي الحكم الي شعرها
وصوفها المنفصل في حياتها قاله الزركشي والظاهر الحاق ولدها بها اذا ذكيت ووجد
في بطنها ميتا ووجدت الرايحة فيه ومثلها سخلة ربيت بلبن كلبة اذا تغير لحمها
لا زرع وثمر سقي او ربي بنجس بل يحل اتفاقا ولا كراهة فيه نعم ان ظهر تغير
ريح النجاسة فيه اتجهت الكراهة ومعلوم ان ما اصابه منه نجس يطهر بغسله
فان علفت طاهرا او نجسا او متنجسا كما هو ظاهر كلام الروض او لم تعلف كما اقتضاه
البلقيني وغيره واقتصار الاكثر على العلف الطاهر جري علي الغالب لان الحيوان لابد
له من العلف وانه الطاهر **فطاب لحمها حل** هو وبقية اجزائها من غير كراهة وهو
تفريع عليهما ذلك لزوال العلة ولا تقدير لمدة العلف وتقديرها باربعين يوما في البعير
وثلاثين في البقرة وسبعة في الشاة وثلاثة في الدجاجة للغالب اما طيبه بنحو غسل
او طبخ فلا اثر له ولو غذي بيت شاة بحرام مدة طويلة لم تحرم كما قاله الغزالي وابن
عبد السلام اذ هو حلال في ذاته والحرمة انما هي لحق الغير وما في الانوار من التفصيل
في ذلك مبني علي حرمة الجلالة **ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذايب** بالمعجمة **حرم**
تناوله لتعذر طهره كما مر اما الجامد فيزيله وما حوله ويأكل باقيه ولا يكره بيض صلق
في ماء نجس ولا يحرم من الطاهر الا نحو تراب وحجر ومنه مدر وطفل لمن يضره وعلي
ذلك يحمل اطلاق جمع حرمته بخلاف ما لا يضره كما قاله جمع متاخرون واعتمده
السبكي وغيره وسم وان قل الا لمن لا يضره ونبات جوز سميته ومسكر لكثير افيون
وجوز طيب وزعفران وجلد دبغ ومستقذر اصالة بالنسبة لغالب ذوي الطبايع
السليمة كمخاط ومني وبصاق وعرق لا لعارض كغسالة يد ولحم انتن اما ريق لم يفارق
معدنه فيتجه فيه عدم الحرمة لا سيما ان استلذ ولو وقعت ميتة لا نفس
لها سايلة ولم تكثر بحيث تستقذر او قطعة يسيرة من لحم ادمي في طبيخ لحم
مذكي لم يحرم اكل الجميع خلافا للغزالي في الثانية واذا وقع بول في ماء كثير ولم يغيره
جاز استعمال الجميع كما مر لانه لما استهلك فيه صار كالعدم **وما كسب بمخامرة
نجس كحجامة وكنس مكروه** للحر وان كسبه قن للنهي الصحيح عن كسب الحجام
وانما لم يحرم لانه صلي الله عليه وسلم اعطي الحجام اجرته ولو حرم لم يعطه لانه حيث
حرم الاخذ حرم الاعطاء الا حيث الحاجة او الضرورة كاعطاء ظالم او قاض او شاعر
خوفا منه فيحرم الاخذ فقط واما خبر مسلم كسب الحجام خبيث فمؤول علي حد
ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلة خبثه مباشرة النجاسة علي الاصح لا دناءة
الحرفة ومن ثم الحق به كل كسب حصل من مباشرتها كزبال ودباغ وقصاب
لا فصاد علي الاصح لقلة مباشرته لها ولا حلاق وحارس وحايك وصباغ وصواغ
وماشطة اذ لا مباشرة للنجاسة فيها **ويسن للحر ان لا ياكله** بل يكره
له اكله علي انه متناول اذ سائر وجوه الانفاق كذلك حتي التصدق به كما بحثه
الاذرعي والزركشي **وان يطعمه رقيقه وناضحه** اي بعيره الذي يسقي
عليه لخبر اعلفه ناضحك واطعمه رقيقك واتي بلفظ الرقيق والناضح مع لفظ الاطعام

تبركا بلفظ الخبر والا فالمراد ان يكون به ما يملكه من رقيق وغيره ولدناءة الرقيق لائق
به الكسب الذي يخلاف الحر ويندب للانسان التحري في مؤنة نفسه وممونه ما امكنه
فان عجز ففي مؤنة نفسه ولا يحرم معاملة من اكثر ماله حرام ولا الاكل منها وافضل
المكاسب الزراعة ثم صناعة اليد ثم التجارة **وحل جنين وجد ميتا في بطن مذكاة**
وان اشعر لخبر ذكاة الجنين ذكاة امه اي التي احلتها احلته تبعا لها ما لم ينفصل وفيه
حياة مستقرة والا اشترطت تذكيته فان خرج به حركة مذبوح ومات حالا حل وان خرج
بعد ذبح امه ميتا واضطرب في بطنها بعد ذبحها زمانا طويلا ثم سكن لم يحل او سكن
عقبه حل كذا ذكره ابو محمد وهو المعتمد وعليه لو اخرج راسه وبه حياة مستقرة لم يجب
ذبحه حتى يخرج وان اخرج راسه ميتا ثم ذبحت امه قبل انفصاله لم يحل كما يدل عليه
كلام الامام وهو الاصح خلافا للبغوي ولا بد في الحل من ان تكون الذكاة مؤثرة فيه فلو
كان مضغة لم يتبين بها صورة لم تحل ولو كان للمذكاة عضو اشل حل **ومن خاف على**
نفسه موتا او مرضا مخوفا او غير مخوف او نحوهما من كل محذور يبيح التيمم ولم
يجد حلالا وهو معصوم غير عاص بسفره ونحوه **ووجد محرما** غير مسكر كميتة ولو مغلظة ودم
لزمه اكله لقوله تعالى فمن اضطر الآية مع قوله ولا تقتلوا انفسكم وكذا لو خاف العجز
عن نحو المشي او التخلف عن الرفقة ان حصل له به ضرر لا نحو وحشة كما هو واضح ولا
لو جهده الجوع وعيل صبره وغلبة الظن في ذلك كافية بل لو جوز السلامة والتلف
على السوا حل له تناول المحرم كما حكاه الامام عن صريح كلامهم واكتفي بالظن كالاكراه على اكل
ذلك فلا يشترط فيه التيقن ولا الاشراف على الموت بل لو انتهي الي هذه الحالة لم يحل
له اكله اذ لا فائدة فيه ولو امتنع مالك طعام من بذله الا بعد وطئها زنا لم يجز لها تمكينه
بناء على الاصح ان الاكراه بالقتل لا يبيحه واللواط ولانه لما كان مظنة لاختلاط الا
نساب شدد فيه اكثر **وقيل يجوز** كما في الاستسلام للمسلم وفرق الاول بان في هذا
ايثارا في الجملة للشهادة بخلاف ذاك ولو وجد ميتة يحل مذبوحها واخري لا يحل اي كآدمي
غير محترم فيما يظهر تخير او مغلظة وغيرها تعين غيرها قاله في المجموع واعتراض الاسنوي
له مردود اما المسكر فلا يحل تناوله لجوع ولا عطش كما مر واما العاصي بسفره ونحوه
فلا يجوز له تناول المحرم حتى يتوب ومثله كما قاله البلقيني مرتد وحربي حتى يسلما قال
وكذا مراق الدم من المسلمين لتمكنه من اسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة والقاتل
في قطع الطريق ولو وجد لقمة حلالا لزمه تقديمها على الحرام **فان توقع حلالا**
قريبا اي على قرب بان لم يخش محذورا قبل وصوله **لم يجز غير سد** بالمهملة
على المشهور والمعجمة **الرمق** وهو بقية الروح على المشهور والقوة على مقابله
والا بان لم يتوقعه **ففي قول يشبع** لاطلاق الآية اي يكسر سورة الجوع بحيث
لا يسمى جائعا لا ان لا يجد للطعام مساغا اما ما زاد على ذلك فحرام قطعا ولو شبع
في حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه كل من تناول محرما التقيؤ ان اطاقه
بان لم يحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة **والاظهر سد الرمق** فقط لانتفاء الاضطرار
بعده نعم ان توقف قطعه لبادية مهلكة على الشبع وجب **الا ان يخاف تلفا**
او محذور تيمم **ان اقتصر** عليه اي على سد الرمق فيشبع وجوبا اي يكسر سورة الجوع

وقطعا

قوله لم يجز لها تمكينه ... هل تحد ... لا تحد ... في معنى ... انتهى

قطعا لبقاء الروح وعليه التزود ان لم يرج وصوله الحلال والا جاز بل صرح القفال
بعدم منعه من حمل ميتة لم تلوثه وان لم يرج ضرورة اليه ذلك **و له** اي المعصوم بل عليه
اكل ادمي ميت محترم حيث لم يجد ميتة غيره ولو مغلظة لان حرمة الحي اعظم نعم
لو كانت ميتة نبي امتنع الاكل منها جزما وكذا ميتة مسلم والمضطر ذمي في الاوجه كما هو ظاهر
كلامهم لعدم النظر لفضيلة الميت مع اتحادهما اسلاما وعصمة قتيل وقياسه
عدم اعتبار اتحادهما نبوة وتصوره في عيسى والخضر صلى الله وسلم على نبينا وعليهما
والملائكة خلافه اذ هما حيان فلا يصح القياس واذا جاز اكل الادمي حرم طبخه
وشيه لعظم قبحه ذلك الاذرعي بحثا بما اذا كان محترما والاوجه الاخذ باطلاقهم
وقيده ايضا بعضهم بما اذا امكن اكله نيا ويوجه بتعليلهم باندفاع الضرر بدون
نحو طبخه وشيه **و** له بل عليه **قتل مرتد وحربي** وزان محصن وتارك صلاة
توجه قتله شرعا ومن يستحق عليه القتل وان لم يأذن الامام للضرورة ويؤخذ من
هذا انهم لو كانوا مضطرين لم يلزم احد بذل طعامه لهم **لا ذمي ومستامن** لعصمتهما
وصبي حربي وامراة حربية لحرمة قتلهم **قلت الاصح حل قتل الصبي والمراة**
الحربيين ومثلهما الخنثى والمجنون **للاكل والله اعلم** لعدم عصمتهم وحرمة
قتلهم انما هو لحق الغانمين ومن ثم لم يجب فيه كفارة ومحل ذلك كما بحثه البلقيني
اذا لم يستول عليهم والا صاروا ارقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين
وبحث ابن عبد السلام حرمة قتل صبي حربي مع وجود حربي بالغ ويمتنع على الوالد
قتل ولده للاكل وسيد قتل قنه لذلك قال ابن الرفعة الا ان يكون القن ذميا كالحربي
والاوجه خلافه **ولو وجد** مضطر **طعام غايب** ولم يجد سواه **اكل** منه حتما
ما يسد رمقه فقط وما يشبعه بشرطه وان كان معسرا للضرورة ولان الذمم
تقوم مقام الاعيان وغرم عند قدرته مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان
متقوما حفظا لحق المالك فان كان مالكه الغايب مضطرا اليه منع اكله ان كان
قريبا بحيث يتمكن من زوال اضطراره به دون غيره وغيبة ولي المحجور كغيبة
المالك وحضوره كحضوره ويجوز له بيع مال موليه نسيئة حينئذ وبلا رهن للضرورة
وان امتنع في غير ذلك **او** وجد وهو غير نبي طعام **حاضر مضطر لم يلزمه بذله**
له **ان لم يفضل عنه** بل هو اولى لخبر ابدا بنفسك اما النبي فيجب على غيره
ايثاره على نفسه وان لم يطلب ولو كان بيد انسان ميتة قدم بها ذو اليد على
غيره كساير المباحات ان خلا عن التنافي فان فضل عن سد رمقه شيء لزمه بذله له كما بحثه
ابن الرفعة وان احتاج اليه مالا **فان اثر** في هذه الحالة وهو ممن يصبر على الاضاقة
على نفسه مضطرا **مسلما** معصوما **جاز** بل ندب لقوله تعالى ويؤثرون على انفسهم
ولو كان بهم خصاصة اما المسلم غير المضطر كالذمي والبهيمة والمسلم المهدر فيمتنع ايثاره
او وجد طعام حاضر **غير مضطر لزمه** اي مالك الطعام **اطعام** اي سد رمق **مضطر**
او مستامنا عد على ما مر معصوم **مسلم او ذمي** و مؤمن وان احتاجه المالك مالا للضرورة
الناجزة وكذا بهيمة لغيره محترمة بخلاف نحو حربي ومرتد وزان محصن وكلب عقور
وعليه ذبح شاته لاطعام كلبه المنتفع به وله الاكل من لحمها لانها ذبحت للاكل

ويجب اطعام نحو صبي وامراة حربيين اضطرا قبل الاستيلا عليهما بعد ولا يعارضه
ما مر في حل قتلهما لانه ثم لضرورة فلم يكن منافيا لاحترامهما هنا وان كانا غير معصومين
في نفسهما كما مر انفا فان منع المالك من اطعامه ولا اضطرار به او طلب منه زيادة على
ثمن مثله بقدر لا يتغابن به فله اي المضطر ولا يلزمه وان امن قهره على اخذه
وان قتله ويكون مهدرا وان قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه لزمه القصاص
وان منع منه الطعام فمات جوعا فلا ضمان اذ لم يحدث فيه فعلا مهلكا وقضية كلامهم
ان للمضطر الذمي قتل المسلم المانع له ان ادي دفعه الى ذلك قيل وهو ظاهر ولا ينافيه
ما مر من عدم جواز اكله ميتة المسلم لانتفا تعدي الماكول منه ثم بوجه بخلاف الممتنع
مهدر لنفسه لعصيانه بالمنع قيل ومن ثم قيل له بها د يمتنع عليه القتل وانما يلزمه
اي المالك بذل ما ذكر للمضطر بعوض ناجز هو ثمن المثل زمانا ومكانا ان حضر معه
والا بان لم يحضر معه عوض بان غاب ماله فلا يلزمه بذله مجانا مع اتساع الوقت بل بعوض
بنسيئة ممتد الى وصوله ودعوى انه يبيعه حالا ولا يطالبه الا عند يساره مردودة
لانه قد يطالبه به قبل وصوله لماله مع عجزه عن اثبات اعساره فيحبسه اما اذا لم
يكن له مال اصلا فلا معنى لوجوب الاجل لانه لا حد لليسار يؤجل اليه اما مع
الضيق للوقت على تقدير عوض بان كان لو قدر زمانه فيلزمه اطعامه مجانا ولو اشتراه
باكثر من ثمن مثله ولو بالثمن مما يتغابن به وهو قادر على قهره واخذه منه لزمه ذلك
وكذا لو عجز عن قهره واخذه ولا اجرة لمن خلص مشرفا على هلاك مع ضيق الوقت
عن تقدير الاجرة للزوم ذلك عليه مجانا حينئذ فان اتسع لم يجب تخليصه الا بها
كذا قاله ابن المقري في روضه فلو اطعمه ولم يذكر عوضا فالاصح لا عوض
حملا له على المسامحة المعتادة في الطعام لا سيما في حق المضطر والثاني يلزمه لانه خلصه
من الهلاك بذلك فيرجع عليه بالبدل وقول الشارح كما في العفو عن القصاص يلزم
معه الدية مفرع على راي مرجوح في ذلك ومحل الخلاف ما لم يصرح بالاباحة فان صرح
بها فلا عوض قطعا قاله البلقيني وكذا لو ظهرت قرينتها فان اختلف في ذكر العوض صدق
المالك بيمينه اذ لو لم يصدق لرغب الناس عن اطعام المضطر وافضى ذلك الى الضرر
ولو وجد المضطر ميتة غير ادمي محترم وطعام غيره الغائب لزمه اكلها
على المذهب لاباحتها له بالنص الذي هو اقوى من الاجتهاد المبيح له مال غيره
بغير اذنه اما الحاضر فان بذله له ولو بثمن مثله او بزيادة يتغابن بها وهو معه
ولو بنسيئة لسائق عوده حيث لم يخف هلاكا لزمه قبوله او رضي بذمته لم تحل له
الميتة او لا بثمن يتغابن بها حلت ولا يقاتله هنا ان امتنع مطلقا او وجد مضطر محرم
او بالحرم ميتة وصيدا حيا فالمذهب انه يلزمه اكلها لعدم ضمانها وذبح الصيد
حرام ويصير به ميتة ايضا ويحرم اكله ويجب فيه الجزا والاصح الذي في تحريم واحد
فكانت اخف او ميتة ولحم صيد ذبحه محرم تخير بينهما ولو لم يجد محرم او من بالحرم
الا صيدا ذبحه واكله وافتدى او ميتة اكلها او لا ذبيحة او صيدا او طعام الغير
فالظاهر تعين الثاني لا بها وان اشتركا في الضمان فطعام الغير حلال والصيد
يصير ميتة بذبح المحرم ولو عم الحرام الارض جاز له الاستعمال منه بقدر ما تمس

اما اذا رضي ببذله له بثمن مثله ولو بزيادة يتغابن بها فيلزمه بذلك

حاجته

حاجته اليه دون ما سوى ذلك ومحله اذا اتفق فقد معرفة اربابه والا صار مالا ضايعا فيستقل لبيت المال ويأخذ منه بقدر ما يستحقه فيه **والاصح تحريم قطع بعضه** اي بعض نفسه **لاكله** بلفظ المصدر لتوقع الهلاك منه **قلت الاصح جوازه** لانه اتلاف بعض لاستبقاء كل فاشبه قطع
لما يسد به رمقه او لما يشبعه على ما مر اذ هو قطع بعض لاستبقاء كل فاشبه قطع يد متاكلة **وشرطه** اي حل قطع البعض **فقد اسية ونحوها** كطعام الغير
وحد ما ياكله حرم ذلك قطعا **وان لا يكون في قطعه خوف اصلا او يكون في قطعه اقل** منه في تركه فان كان مثله او اكثر او الخوف في القطع فقط
وانما جاز قطع السلعة في حالة تساوي الخطر ...
ويحصل به الشفاء وهذا التغيير وافساد للبنية ...
ما يراد قطعه نحو سلعة او يد متاكلة ...
قاله البلقيني **ويحرم قطعه** اي البعض ...
الغير نبيا فيجب له ذلك **ومن معصوم** ...
ما يمتنع قتله للاكل اما غير المعصوم ...
وما ذهب اليه الماوردي من تحريمه لمالك ...
وحد من يضطر طعاما له او لغيره ... ولو ...
الطعام لا صعقته والزيادة على الشبع في ...
والورع في التحريم على غيرها لكنها والحد له ...
منها جاز له ان يحوط عليه او يمنع منه المالك ولو ...
رضي المالك به فان شك حرم ويندب تركه تبسطا في ...
المسابقة على نحو خيل ويسمى الرهان وقد يعبر بالسبق ... الازهري انها موضوعة لهما ويعلية العطف الذي عطف خاص على ... من سبق
بسكون الباء وهو التقدم واما بالتحريك فهو المال الموضوع بين المتسابقين **والمناضلة**
على نحو السهام من نضله بمعنى غلبه والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واعدوا
لهم ما استطعتم من قوة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اجرى ما ضمر من الخيل
من الحفيا الى ثنية الوداع وما لم يضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وهذا الباب
لم يسبق الشافعي رضي الله عنه احد الى تصنيفه **هما** اي كل منهما **سنة**
للمتاهل للجهاد من المسلمين الرجال كما ياتي لما ذكر دون النسا والخناثى لعدم تاهلهم
لهما وبتجه حرمة ذلك عليهما بمال لا بغيره ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمي تركه
لخبر مسلم من علم الرمي ثم تركه فليس منا او فقد عصى والمناضلة الذي تستفيقها
للاية ولخبر السنن ارموا واركبوا وان ترموا خير لكم من ان تركبوا اولا نه يتبع في
العنق والنسمة وما قاله الزركشي من انه ينبغي ان يكون فرض كفاية لانهما وسيلتان له
يمكن رده بمنع كونهما وسيلتين لا صله الذي هو الغرض وانما هما وسيلتان لاحسان
الاقدام والاصابة الذي هو كمال وحينئذ فالمتجه كلامهم اما بقصد مباح فمباحان
او حرام كقطع طريق فحرامان **ويحل اخذ عوض عليهما** للاخبار فيه وسياتي
بيانه ويعتبر في باذله لا قابله اطلاق تصرف فليس للولي صرف شي من مال موليه

فيه بخلاف تعلم نحو قرآن او علم او صنعة وصح خبر لا سبق اي بالفتح وقد تسكن الا في خف
او حافر او نصل **وتصح المناضلة على سهام** عربية او عجمية فالاول النبل والثاني
النشاب **ورماح** هو عطف عام على خاص **ورمي باحجار** بيد او مقلاع بخلاف
اشالتها المسماة بالعلاج والمراماة بها بان يرمي بها كل الى صاحبه **ومنجنيق** بفتح
الاشهر وهو عطف خاص على عام **وكل نافع في الحرب على المذهب** لانه في معنى
[illegible] منصوص عليه فحل بعوض وبدونه ومحل حل الرمي اذا كان لغير جهة الرامي اما
[illegible] جهته فحرام قطعا لانه يؤدي كثيرا [illegible] نعم لو كان عندهما حذق
[illegible] عنده لم يحرم وكذا اصطياد الحية لحاذق في صنعته
[illegible] الناس في اعتماد معرفته كما يوخذ مما ذكره المصنف
[illegible] اي اللعب الخطر من الحاذق بها حيث غلب
[illegible] حينئذ والاقرب جوازه لشاف لانه ينفع
[illegible] اهله **لا مسابقة بمال على كرة وصولجان**
[illegible] اي رمي به بيد او قوس **وسباحة**
[illegible] فيه الاخير بما ذكرناه لنحو العوم منه
[illegible] **وشطرنج** بكسر او فتح اوله المعجم او المهمل
[illegible] في اوجه الوجهين **ومعرفة ما بيده** من زوج
[illegible] ابقه بسهم او اقل لعدم نفع كل ذلك في الحرب
[illegible] اما بغير ذلك فيحل كل ذلك **وتصح المسابقة** بعوض
[illegible] ذلك وان لم تكن مما يسهم لها **وكذا فيل وبغل وحمار**
في [illegible] خف والحافر لكل ذلك والثاني المنع لانها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل
عليها [illegible] عقدها على ذلك بغير عوض فصحيح قطعا **لا طير وصراع** بكسر اوله
وقد يضم **في الاصح** لانها ليست من الات القتال ومثلها بقر لعب ونحو مهارشة
ديكة ومناطحة كباش ولو بلا عوض بالاتفاق لانه سفه ومن فعل قوم لوط والثاني
يجوز للحاجة اليها في الحرب في الطير ولانه في الصراع ادمان وقوة وقد صارع النبي صلى
الله عليه وسلم ركانة على شاة واجاب عنه الاول بانه اراد ان يريه شدته ليسلم
ولهذا لما اسلم رد عليه غنمه ومحل الخلاف فيهما لو كان على عوض والا جاز قطعا
والاظهر ان عقدهما المشتمل على ايجاب وقبول اي المسابقة والمناضلة
بعوض منهما او من احدهما او من غيرهما **لازم** كالاجارة لكن من جهة باذل
العوض فقط وما في الانوار من ان الصحيح هنا مضمون دون الفاسد ورد بان
الموجب وجوب اجرة المثل في الفاسد **لا جائز** من جهته بخلاف غيره كالمحلل
الذي اما بغير عوض فجائز من جهة ما دخل عليه ومنه **فليس لاحدهما** الذي هو ملتزمه
ولا للاجنبي الملتزم ايضا **فسخه** ما لم يظهر عيب في عوض معين وقبل التزام
كل منهما كما في الاجرة نعم لا يجب التسليم هنا قبل المسابقة لخطر شانها بخلاف
الاجارة وايضا ففيها عوض يقبضه حالا فلزم منه فيها الاقباض قبل الاستيفاء
ولا كذلك هنا اما لو اتفقا على الفسخ جاز مطلقا ولعلهم انما نظروا للمحلل فيما لو اتفق

الملتزمان

الملتزمان على الفسخ لانه لم يثبت له حق الالتزام منه ولا ترك العمل قبل شروع
وبعده سواء الآن مفضولا أم ناضلا وأمكن أن يدرك صاحبه ويسبقه فإن لم يمكنه
ذلك كان له الترك لانه حق لنفسه ولا زيادة ونقص فيه أي في العمل ولا في مال
ملتزم بالعقد كالاجارة الا ان يفسخاه ويستأنفا عقدا وشرط المسابقة من اثنين
مثلا علم المسافة بالمشاهدة او الذرع والموقف الذي يجريان منه والغاية
التي يجريان اليها فان لم يعيّنا ذلك وشرط المال لمن سبق حيث سبق لم يجز كما صرح به في
المحرر ومحل ما ذكره المصنف حيث لا عرف غالب والا لم يشترط شيء وما غلب عليه
العرف وعرفه المتعاقدان يحمل المطلق عليه كما يأتي في نظيره وتساويهما فيهما
فلو شرط تقدم موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لان المقصود معرفة الفروسية
وجودة جري الدابة وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال ... السبق
بسبب قرب المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس ... غاية
ان اتفق سبق عندها والا فغاية اخرى عيناها ... ان
وقع سبق في نحو وسط الميدان وقفا عن الغاية ... ولو ان
المال لمن سبق بلا غاية وتعيين الراكبين كالراميين ... الفرسين
مثلا باشارة او وصف سلم لان القصد امتحان سير ... كما
يتعين الراكبان والراميان كما يأتي فيمتنع ابدال احدهما ... قطعت
يده مثلا ابدل الموصوف وانفسخ في المعين بعقد في موت الـ... ولو
تنازعا مقامه فانه لو ابى استأجر عليه الحاكم ومعلوم ان محله حيث ...
لا يجوز له الفسخ لكونه ملتزما ويفرق بين الراكب والرامي بان القصد جودة هذا
فلم يقم غيره مقامه ولو مرض احدهما ورجي انتظر والا جاز الفسخ الا في الراكب
فسخه ابداله وامكان قطعهما المسافة وسبق كل واحد منهما لا على ندور
وكذا في الراميين فلو ندر الامكان لم يجز لان قضية السباق توقع سبق كل ليسعى
فيعلم او يتعلم منه وقال الامام لو اخرج المال من يقطع بتخلفه جاز لانه كالباذل
جعلا ولو اخرجاه معا ولا محلل واحدهما يقطع بسبقه فالسابق كالمحلل لانه
لا يغرم شيئا وشرط المال من جهته لغو قال وهو حسن وعلم من هذا اشتراط
اتحاد الجنس لا النوع وان تباعد النوعان ان وجد الامكان المذكور نعم
لو وقع التسابق بين بغل وحمار جاز لتقاربهما واخذ بعضهم من ذلك اعتبار كون
احد ابوي البغل حمارا والعلم بالمال المشروط جنسا وقدرا وصفة كسائر
الاعواض ويجوز كونه عينا ودينا حالا او مؤجلا او بعضه كذا او بعضه كذا فان
كان معينا كفت مشاهدته او في الذمة وصف فلو عقدا على مجهول فسد العقد
واستحق السابق اجر مثله ولا بد من ذكر ما يطلقهما فلو شرطا جريا بهما بانفسهما
فسد العقد واستحق السابق اجر مثله ويعتبر اجتناب الشروط المفسدة
كاطعام السبق لاصحابه او ان سبقه لا يسابقه الى شهر واسلامهما كما
بحثه البلقيني لان مسابقة عرض اخذها ويجوز شرط المال من غيرهما
بان يقول الامام او احد الرعية من سبق منكما فله في بيت المال كذا او هذا

مختص بالامام او نائبه او قوله على كذا او هذا عام لكل احد حتى الامام لما في ذلك
من الحض على تعلم الفروسية وبذل مال في قربة ويوخذ منه ندب ذلك ويجوز
شرطه من احدهما فيقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك
فلا شي لي عليك اذ لا قمار فان شرط ان من سبق منهما فله على الاخر كذا
لم يصح لتردد كل بين ان يغنم وان يغرم وهو قمار محرم الا بمحلل كفوهما في الركوب
وغيره و فرسه مثلا المعين كفو بتثليث اوله اي مساوي لفرسيهما ان سبق
اخذهما اي المالين وان سبق لم يغرم شيئا ولهذا سمي محللا لحل المال بسببه وحينئذ فتصح
للخبر الصحيح من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار ومن ادخل
فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار فاذا كان قمارا عند الامن من سبق
فرس المحلل فعند عدم المحلل اولى وقوله فيه بين فرسين للغالب فيجوز كونه
بجنب [illegible] والا نفي التوسط ويكفي محلل واحد بين اكثر من فرسين
فالت[illegible] مطابق للخبر اما اذا لم يكافي فرسه فرسيهما فلا يصح
تظير [illegible] ن يحرك فرسه بين فرسيهما فان اجراها بجنب احدهما
جاز [illegible] المحلل بكسر اللام فان سبقهما اخذ المالين سواء جاءا
معا او [illegible] ه وجاءا معا او لم يسبق احد فلا شي لاحد وان جاء مع
احد [illegible] خر فمال هذا الذي جاء معه لنفسه لانه لم يسبق
ومال [illegible] للمحلل وللذي معه لانهما سبقاه وقيل للمحلل فقط
بناء على انه محلل لنفسه والاصح انه محلل لنفسه ولغيره وان جاء احدهما
ثم المحلل ثم الاخر او سبقاه وجاءا مرتبين او سبقه احدهما وجاء مع المتاخر
فمال الاخر للاول في الاصح لسبقه لهما فعلم من كلامه حكم جميع الصور
الثمانية التي ذكرها الاصحاب وهي ان يسبقهما وهما معا او مرتبا او يسبقاه وهما
معا او مرتبا او يتوسطهما او يصاحب اولهما او ثانيهما او ياتي الثلاثة معا
وان تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط من ارابع للثاني مثل الاول فسد
العقد لانه قد لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق او سبق وقد تبع فيه لكن
المحرر لكن الاصح في الروضة كالشرحين الصحة وهو المعتمد لان كلا يجتهد
ويسعى ان يكون سابقا او مصليا لفقد لو شرط للثاني اكثر من الاول او كانا
اثنين فقط وشرط للثاني مثل الاول فسد واذا شرط للثاني دونه
اي الاول يجوز في الاصح لانه يسعى ويجتهد ليفوز بالاكثر والثاني المنع
لانه قد يكسل اذا علم انه يفوز بشي واعلم ان للخيل التي تجتمع للسباق
عشرة اسما نظمها بعض الفضلاء فقال مجلى سابق بعده مصل مسل ثم تال
فعاطف مرتاح سابع فالمومل الحظي يليه فلطيم بعده يرتاح عاشر فيتهل
ويسمى سكيتا عدوها كلها حكيته الرباح وسبق ابل وكل ذي خف عند
اطلاق العقد بكتف او بعضه عند الغاية ويعبر عنه بالكتد بفتح الفوقية
اشهر من كسرها وهو مجتمع الكتفين بين اصل العنق والظهر ويسمى بالكاهل
ايضا واتى المصنف الاول لشهرته وانما اعتبر بذلك لانها ترفع اعناقها

في العدو

العدو والفيل لا عنق له فيتعذر اعتباره وخيل وكل ذي حافر بعنق او ببعضه
عند الغاية لانها لا تتفاوت ومن ثم لو رفعت احدهما عنقها اعتبر الكتف كما بحثه البلقيني وهو
ظاهر ويسن التصريح به جمع مختلف فيه ولو اختلف طول عنقهما فسبق الاطول لا بد ان يكون
باكثر من قدر الزائد واما سبق الاقصر فيظهر فيه الاكتفاء بمجاوزة عنقه لبعض زيادة
الاطول لا كلها وقيل السبق بالقوائم فيهما اي الابل والخيل لان العدو بها ومحل
ما تقرر عند الاطلاق فان شرطا في السبق اقداما معلومة لم يحصل بما دونها ولو سبق
احدهما في وسط الميدان والاخر في اخره فهو السابق فان عثر او ساخت قوائمه
في الارض فتقدم الاخر لم يكن سابقا وكذا لو وقف لعدم جريه لمرض ونحوه فان وقف
بلا علة كان مسبوقا ويشترط للمناضلة اي فيها بيان ان الرمي مبادرة وهي
ان يبدر بضم الدال اي يسبق احدهما باصابة الواحد او العدد المشروط اصابته
من عدد معلوم كعشرين من كل مع استوائهما في العدد المرمي او الياس من استوائهما
في الاصابة فلو شرط ان من سبق لخمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين او
عشرة وتميز احدهما باصابة الخمسة فهو الناضل والا فلا فان اصاب احدهما
خمسة من عشرين والاخر اربعة من تسعة عشر اتمها لجواز ان يصيب في الباقي فلا
يكون الاول ناضلا وان اصاب منها ثلاثة لم يتم الباقي وصار منضولا او محاطة
بتشديد الطاء وهي ان تقابل اصابتهما من عدد معلوم كعشرين من كل ويطرح المشترك
بينهما من الاصابات فمن زاد منهما بواحد او بعدد كذا كخمس فناضل للاخر وما ذكر
من اشتراط ما ذكر تبع فيه المحرر وجرى عليه صاحب التنبيه واقره عليه المصنف
في التصحيح لكن الاصح في الروضة والشرح الصغير عدمه وهو المعتمد وعند الاطلاق
يحمل على المبادرة وان جهلاها لانه الغالب ويفرق بين هذا وما ياتي بان الجهل
بهذا انما يرجع لامر يلتفت اليه ويشترط للمناضلة بيان عدد نوب الرمي في المحاطة
والمبادرة جميعا ليكون للعمل ضبط وهي في المناضلة كالميدان في المسابقة ونوب الرمي
هي الارشاق كرمي سهم سهم او خمسة خمسة ويجوز اتفاقهما على ان يرمي احدهما الجميع
ثم الاخر كذلك والاطلاق محمول على سهم سهم فلو رمى احدهما اكثر من النوبة المستحقة
له اما باتفاق او باطلاق العقد لم يحتسب الزيادة له ان اصاب ولا عليه ان اخطا
ولو عقدا على عدد كثير على ان يرميا بكرة كل يوم كذا وعشيته كذا جاز ولا يفترقان
كل يوم الا بعد استكمال عدده ما لم يعرض عذر كمرض او ريح عاصف ثم يرميان على
ما مضى في ذلك اليوم او بعده ويجوز ان يشترطا الرمي طول النهار فيلزمهما الوفاء به
والاوقات الضرورية مستثناة كصلاة وطهارة واكل وقضاء حاجة كالاجارة وعروض
الحر الخفيف ليس بعذر ومتى غربت الشمس قبل فراغ وظيفة اليوم لم يرميا
ليلا الا ان يشترطاه محتاجين الى ما يستضيئون به وقد يكتفون بضوء القمر
وبيان عدد الاصابة كخمسة من عشرين لان الاستحقاق بالاصابة وبها
يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولا بد من كون ذلك ممكنا فان ندر كتسعة
من عشرة او عشرة من عشرة لم يصح ولو كان ممتنعا كمائة متوالية لم يصح ايضا
او متيقنا كاصابة الحاذق واحدا من مائة فلا وجه عدم الصحة كما جزم به ابن المقري

في روضة لانه عبث ويشترط اتحاد جنس ما يرمى به لا كسهم بحر من ارق والعلم بمال
مشترط وتقارب المتناضلين في الحذق وتعيين الموقف والاستوا فيه وبيان علم النوبة
والغاية ومسافة الرمي بذرع او مشاهدة اي ان لم تكن ثم عادة وقصد اعرضنا والا لم
يحتج لبيان ذلك وينزل على عادة الرماة الغالبة ثم ان عرفاها والا اشترط بيانها
ولا يصح رجوع قوله الاتي الا ان يعقد الى احوج لهذا ايضا وحينئذ فلا اعتراض عليه
ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد ان استوى
السهمان خفة ورزانة والقوسان شدة ولينا فان ذكرا غاية لا تبلغها السهام
لم يصح كما لو كانت الاصابة فيها نادرة والغالب وقوعها في مائتين وخمسين ذراعا اي
بذراع اليد المعتدلة كما في نظايره ومعلوم ان التحديد بذلك باعتبار ما مضى
للسلف في كل قوم وربي الى عرفهم وقدر الغرض المرمي اليه من نحو خشب وقرطاس
ودائرة طولا وعرضا وسمكا وارتفاعا من الارض لاختلاف الغرض بذلك الا ان
يعقد بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق العقد عن بيان غرض عليه
اي الغرض المعتاد نظير ما مر في المسافة ولا بد ايضا من بيان كون الغرض هدفا ام غرضا
منصوبا فيه ام دائرة في الشن ام خاتما في الدائرة ان قلنا بصحة شرطه وليبينا
لزوما صفة الرمي المتعلق باصابة الغرض من قرع بسكون الرا وهو اصابة الشن
وهو بفتح اوله المعجمة الجلد البالي والمراد هنا مطلق الغرض بلا خدش اي يكفي فيه
ذلك لا ان يضر بغيره وكذا في الباقي او خزق بفتح فسكون للمعجمتين وهو ان
يثقبه ولا يثبت فيه او خسق بفتح للمعجمة فسكون للمهملة بقاف الخسق
على الخرق مجاز باعتبار ما يؤول اليه في موضع او مرق بالراء وهو ان ينفذ بالمعجمة منه ويخرج
من الجانب الاخر والحرم اي ان يرمي على ان يسقط الاقرب للغرض الابعد منه وكره
يتعين ما عيناه من صفة مطلقا بل كان يغني عنها ما بعدها كما مر فالقرع يغني عنه
الخرق وما بعده والخرق يغني عنه الخسق وما بعده وهكذا او العرج باصابة النصل
كما ياتي فان اطلقا العقد عن ذكر واحد من هذه اقتضى القرع لانه المتعارف
وبه يعلم ان الامر في قوله وليبينا للندب كما مر دون الوجوب والا لم يصح مع الاطلاق
ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه فيجوز
من غيرهما ومن احدهما وكذا من كل منهما بمحلل كفؤ لهما فان كانا حزبين فكل حزب
كشخص ولا يشترط تعيين قوس وسهم بصفة ولا نوع لان الاختلاف في
انواع القسي والسهام لا يتعين هنا محلا فكل القسي فان اطلقا واتفقا على شي
والا فسخ العقد فان عين قوس او سهم بعينه لغا تعيينه وجاز ابداله بمثله
من ذلك النوع سوا احدث فيه خلل ام لا واحترز بمثله عن الانتقال من
نوع الى نوع فلا يجوز الا بالرضى لانه ربما كان به ادرب فان شرط منع
ابداله فسد العقد لانه شرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فافسده
والاظهر اشتراط بيان البادي بالرمي لاختلاف الغرض به فان تركا
لم يصح العقد والثاني لا يشترط ويقرع ولا بد ايضا من تعيين الرامي
بالشخص كما يشترط تعيين المركوب في المسابقة ولو رمى من غير اذن اصحابه

قال

قال ابن كج لم يحسب ما رماه اصاب فيه ام اخطا وخالفه ابن القطان **ولو حضر جمع**
للمناضلة فانتصب منهم **زعيمان** فلا يكفي واحد **يختاران**
قبل العقد **اصحابا جاز** ويكون كل حزب في الاصابة والخطا كالشخص الواحد
ويشترط كما قاله القاضي الحسين اتحاد الجماعة وان قسم السهام عليهم بلا كسر
فان تحازبوا ثلاثة ثلاثة اشترط ان يكون للسهام ثلث صحيح كالثلاثين وان تحازبوا اربعة
اربعة فربع صحيح كالاربعين ولا يجوز ان يختار واحد جميع حزبه اولا لئلا
ياخذ الحذاق ويشترط تساوي عدد الحزبين كما قاله العراقيون وبه اجاب البغوي
وقال الامام لا يشترط ذلك **ولا يجوز شرط تعيينهما** اي الاصحاب **بقرعة** لانها قد تجمع
الحذاق في جانب وضدهم في اخر فيفوت مقصود المناضلة نعم ان ضم حاذق
الى غيره في كل جانب واقرع فلا باس قاله الامام وهو ظاهر لانتفاء المحذور المذكور
فان اختار احد الزعيمين **غريبا ظنه راميا فبان خلافه** اي غير محسن
لاصل الرمي **بطل العقد فيه وسقط من الحزب الاخر واحد** في مقابلته
ليحصل التساوي قال جمع واعتمده البلقيني وعليه هو ما اختاره زعيمه في مقا بلته
لما مر من ان كل زعيم يختار واحدا ثم الاخر في مقابلته واحدا وهكذا لكن
يرده انه لو كان كذلك لم يتات توهم الخلاف وتنازعوا فيمن يسقط بدله لا ما لو
بان ضعيف الرمي او قليل الاصابة فلا فسخ لاصحابه او فوق ما ظنوه فلا
فسخ للحزب الاخر **وفي بطلان** العقد في **الباقي قولا** تفريق **الصفقة**
واظهرهما الصحة فيصح هنا **فان صححنا فلهم جميعا الخيار** بين الفسخ والاجازة
للتبعيض **فان اجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد** لتعذر
امضائه **واذا نضل حزب قسم المال** بينهم **بحسب الاصابة** لانهم استحقوا
بها فمن لا اصابة له لا شيء له ومن اصاب اخذ بحسب اصابته **وقيل** يقسم
بينهم **بالسوية** لانهم كشخص واحد كما ان المنضول يغرمون بالسوية وهذا
هو الاصح في الروضة والاشبه في الشرحين بل قال الاسنوي ان ترجيح
الاول سبق قلم **ويشترط في الاصابة المشروطة ان تحصل بالنصل**
الذي في السهم دون فوقه وعرضه بالفتح لانه المتعارف نعم ان قارن
ابتدا رميه ريح عاصفة لم يحسب له ان اصاب ولا عليه ان اخطا
لقوة تاثيرها **فلو تلف وتر او قوس** قبل خروج السهم لا بتقصيره وسوء
رميه **او عرض شيء** كشخص او بهيمة **انصدم به السهم واصاب حسب**
له لان الاصابة مع النكبة العارضة تدل على جودة رميه وقوته
والا اي وان لم يصب **لم يحسب عليه** احالة على السبب العارض فان تلف
الوتر او القوس لسوء رميه وتقصيره حسب عليه **ولو نقلت ريح الغرض**
فاصاب موضعه حسب له اذ لو كان فيه لاصابه **والا** بان لم يصب موضعه **فلا يحسب**
عليه احالة على السبب العارض وقول الشارح وما بعد الا مزيد على المحرر وفي
الروضة كاصلها ولو اصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه حسب عليه
لا له ولا ترد على المنهاج فيه اشارة الى ان كلامه فيما اذا طرات الريح بعد الرمي ونقلت الغرض

عن موضعه وكلام الروضة فيما إذا كانت الريح موجودة في الابتداء فيحسب عليه
لتقصيره فهما مسألتان وهذا هو الذي يعول عليه وأما ما فهمه ابن شهبة
ونقله في شرحه الصغير وقال في المهمات ونقله النجم ابن قاضي عجلون في تصحيحه
عن الأذرعي بأنه سبق قلم في المنهاج فمبني على اتحاد موضوعي مسألة المنهاج
والروضة **ولو شرط خسق فثقب** السهم الغرض **وثبت** فيه **ثم سقط أو لقي
صلابة** منعته من ثقبه **فسقط حسب له** لعذره ويندب حضور شاهدين
عند الغرض ليشهدا على ما يرى من إصابة وعدمها وليس لهما أن يمدحا المصيب
ولا أن يذما المخطئ لأن ذلك يخل بالنشاط قال ابن أبي الدم لو تراهن رجلان على قوة
يختبران بها أنفسهما كالقدرة على رقي جبل أو إقلال صخرة أو أكل كذا ونحوه لكن
كان من أكل أموال الناس بالباطل وكله حرام ومن هذا النمط ما يفعله العوام من
الرهان على حمل كذا من موضع كذا إلى مكان كذا أو إجراء الساعي من طلوع الشمس
إلى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع ما يشتمل عليه من ترك الصلوات
وفعل المنكرات **كتاب الأيمان** بالفتح جمع يمين وهو الحلف
والقسم والإيلاء ألفاظ مترادفة وأصلها في اللغة اليد اليمنى لأنهم كانوا إذا تحالفوا
وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه وهي في الشرع باللفظ لوجوب تكفيرها تحقيق
أمر محتمل بما يأتي وتسمية الحلف بنحو الطلاق يمينا شرعية غير معتد بها فخرج
بالتحقيق لغو اليمين وبالمحتمل نحو لأموتن أو لا أصعد السماء لعدم تصور الحنث
فيه بذاته فلا إخلال فيه بتعظيم اسم الله تعالى بخلاف لا أموت ولا أصعدن
السماء ولأقتلن الميت فإنه يمين يجب تكفيرها حالا ما لم يقيد بوقت كغد فيكفر غدا
وذلك لهتكه حرمة الاسم ولأن دخوله على التعريف لفهمها منه بالأولى إذ المحتمل
لا فيه شائبة عند ذلك احتمال الوقوع وعدمه بخلاف هذا إذ أنه عند حلفه هاتك
حرمة الاسم لعلمه باستحالة البر فيه وشرط الحالف يعلم مما مر في الطلاق وغيره
وبما يأتي من التفصيل بين الرقيق وعدمه وهو مكلف أو سكران مختار قاصد
فخرج صبي ومجنون ومكره ولاغ والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم الآية وقوله إن الذين يشترون بعهد
الله وأيمانهم ثمنا قليلا وأخبار منها أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب
القلوب وقوله والله لأغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال في الثالثة
إن شاء الله رواه أبو داود **لا تنعقد اليمين إلا بذات الله تعالى** أي اسم
دال عليها وإن دل على صفة معها **أو صفة له** وسيأتي فالأول **كقوله والله
ورب العالمين** أي مالك المخلوقات لأن كل مخلوق دال على وجود خالقه
والعالم بفتح اللام كل المخلوقات **وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى**
كالإله ومالك يوم الدين لأن الأيمان منعقدة بمن علمت حرمته ولزمت طاعته
وإطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تنعقد بمخلوق كقوله والنبي والكعبة
وجبريل ويكره لخبر إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف
بالله أو ليصمت قال الشافعي وأخشى أن يكون الحلف بغير الله معصية

لغم

نعم لو اعتقد تعظيمه كما يعظم الله كفر وما صرح به المصنف من ان الجلالة الكريمة
اسم للذات هو الصحيح ولهذا يجري عليه الصفات فيقول الله الرحمن الرحيم وقيل
هو اسم للذات مع جملة الصفات فاذا قلت الله فقد ذكرت جملة صفات الله تعالى وادخاله
البا على المقصور عليه صحيح اذ هو لغة كما في مظانه وان كان الافصح دخولها على المقصور
الذي عبر به هنا في الروضة ودعوى تصويب حصر دخولها على المقصور فقط لان معنى
كلامه لا يسمى به غير الله وهو المراد هنا واما كلام الروضة فمعناه يسمى الله به ولا يسمى
بغيره وليس بمراد مردودة واورد على المصنف اليمين الغموس وهي ان يحلف على ماض
كاذبا عامدا فانها يمين بالله ولا تنعقد لان الحنث اقترن بها ظاهرا ورد بانه اشتباه
نشا من توهم ان المحصور الاخير والمحصور فيه الاول وليس كذلك بل المقرر ان
المحصور فيه معناه كل يمين منعقدة لا تكون الا باسم ذات او صفة وهذا احصر
صحيح لا ان كل ما هو باسم الله او صفته يكون منعقدا على ان جمعا متقدمين
ذهبوا الى انعقادها **ولا يقبل** باطنا ولا ظاهرا **قوله لم ارد به اليمين** يعني لم ارد
بما سبق من الاسما والصفات لله تعالى لانها نص في معناها لا تحتمل غيره اما لو قال
في بالله او والله لا افعلن اردت بها غير اليمين كبالله او والله المستعان
او وثقت او استعنت بالله ثم ابتدات بقولي لافعلن فانه يقبل ظاهرا لكن بالنسبة
للحلف بالله دون عتق وطلاق وايلا فلا يقبل ظاهرا لتعلق حق الغير به **وما انصرف
اليه سبحانه عند الاطلاق** غالبا والى غيره بالتقييد **كالرحيم والخالق والرازق**
والمصور والجبار والمتكبر والحق والقاهر والقادر **والرب تنعقد به اليمين**
لانصراف الاطلاق اليه تعالى والاشعار بالكمال **الا ان يريد بها غيره** تعالى بان اراده
او اطلق بخلاف ما لو اراد بها غيره لانه قد يستعمل في ذلك كرحيم القلب وخالق الكذب
وما استشكل به من الرب بالبا بانه لا يستعمل في غيره تعالى فينبغي الحاقه بالاول
رد بان اصل معناه استعماله في غيره تعالى فصح قصده به والا قرينة ضعيفة
لا تقويها على الغاء لكن القصد **وما استعمل فيه وفي غيره** تعالى **سواء
كالشي والموجود والعالم** بكسر اللام **والحي** والسميع والبصير والعليم والحكيم
والغني **ليس يمين الا بنية** بان اراده تعالى بها بخلاف ما اذا اراد به غيره او
اطلق لانها لما استعملت فيه وفي غيره سوا اشبهت كنايات الطلاق والوشي الخ
انما يمنع الحرمة والتعظيم عند انتفا النية وكثير ما يقع الحلف من العوام
بالجناب الرفيع ويريدون به الباري جل وعلا مع استحالة ذلك عليه
اذ جناب الانسان فناؤه فلا ينعقد وان نوى به ذلك كما قاله ابو زرعة
لان النية لا تؤثر مع الاستحالة **و**الثاني يختص من الصفات بما لا شركة
فيه وهو **الصفة** الذاتية وهي **كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه
وعلمه وقدرته ومشيئته** وارادته **يمين** وان اطلق لانها صفات لم يزل سبحانه
وتعالى متصفا بها فاشبهت الاسما المختصة به **الا ان ينوي بالعلم المعلوم
وبالقدرة المقدور** وبالعظمة وما بعدها ظهور اثارها فلا يكون يمينا
ويكون كانه قال ومعلوم الله ومقدوره وكان يريد بالكلام الحروف الدالة

عليه واطلق كلامه عليها حقيقة شيا يعتقد في الكتاب والسنة فلا تكون يمينا
لان اللفظ محتمل لذلك ويتعقد بكتاب الله وبالتوراة والانجيل مالم يرد الالفاظ
كما هو واضح وبالقرآن ان لم يرد به نحو الخطبة وبالمصحف ما لم يرد به ورقه وجلده لانه
عند الاطلاق لا ينصرف عرفا الا بما فيه من القرآن ويؤخذ منه عدم الفرق بين
حق له والمصحف وحق المصحف واخذ من كون العظمة صفة مع حق لا الناس سبحان
من تواضع كل شي لعظمته لان الذي اضع للصفة عبادة لها ولا بعيد الا الذات
وهو مردود بان العظمة هي المجموع من الذات والصفات فان اريد بذلك هذا
فصحيح او مجرد الصفة فممتنع ولم يبينوا احكام الاطلاق والاوجه انه لا منع فيه
وعلم بما فسر به الصفة ان المراد بالاسم جميع اسمائه الحسنى التسعة والتسعين
سوا المشتق من صفة ذاته كالسميع او فعله كالخالق **ولو قال وحق الله**
او وحرمته لا افعلن او لا فعلت كذا **فيمين** وان اطلق لغلبة استعماله فيها
ولان معناه وحقيقته الالهية وقيد بعضهم حالة الاطلاق بما اذا جر حق والا
كان كناية وبعضهم فرق بينه وبين ما يأتي انه لا فرق بين الجر وغيره بان تلك صرايح فلم
يؤثر فيها العرف ولا كذلك هذا **الا ان يريد** ما لحق **العبادات** فلا يكون
يمينا قطعا لانه لا يطلق عليها ونقيسه كلامهم الاتي في الدعاوي ان الطالب الغالب
المهلك صرايح في اليمين واعترض ذلك بان اسماءه تعالى توقيفية على الاصح ولم يرد
شي منها فلا يجوز اطلاقها عليه اجيب عنه بانهم جروا في ذلك على مقابل الاصح
للمصلحة فقد استحسنوها لما فيها من الجلالة والردع للحالف عن اليمين الغموس
وحروف القسم المشهورة **با موحدة وواو وتا** فوقية **كبالله ووالله**
وتالله فهي صريحة سوا ارفع ام نصب ام جر ام سكن لان اللحن لا يمنع الانعقاد
وبدا بالبا لانها الاصل في القسم والاعم لدخولها على المظهر والمضمر ثم بالواو لانها
منها مخرجا بل قيل انها مبدلة منها ولانها اعم من التا لانها وان اختصت
بالمظهر تعم الجلالة ولغيرها ولانه قيل ان التا بدل منها **وتختص التا**
الفوقية **بالله** اي بلفظ الجلالة وشذ ترب الكعبة وتحياتك الله وتالرحمن
نعم يتجه عدم الانعقاد بهما الا بنية ممن اطلق الانعقاد بهما وحمله وارد
على كلامهم نفذ وهم ويكفي في احتياجه للنية شذوذه ومثلهما فالله
بالفا والله بالاستفهام واحتمال البا على الموقوف عليه كما مر وهو صحيح
ولو قال الله مثلا لا فعلن كذا وتحو زيد الالف وعدمه اذ حكمهما
واحد **ورفع او نصب او جر** او سكن او قال اشهد بالله او اقسم الله او على
عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته لا فعلن كذا **فليس**
بيمين الا بنية للقسم لاحتماله لغيره احتمالا ظاهرا ولا يضر اللحن
فيها ذكر على انه قيل بمنعه فالجر بحذف الجار وابقا عمله والنصب
بنزع الخافض والرفع بحذف الخبر اي الله احلف به والسكون باجرا
الوصل مجرى الوقف وسوا في ذلك النحوي وغيره عند انتفا النية
وقوله بله بتشديد اللام وحذف الالف يمين ان نواها على الراجح خلافا
لجمع

فرع لو قال وحق سابه واربعة عشر سورة لا ينعقد به اليمين نعم اذا نوى به المعنى التي في السورة بجنث انتهى عش

للجمع ذهبوا إلى أنه لغو **ولو قال أقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف** أو آليت
أو أولي **بالله لأفعلن كذا فيمين إن نواها** لاطراد العرف باستعمالها يمينا مع
التأكيد بنيتها **أو أطلق** للعرف المذكور وأشهد بالله كناية لعدم اشتهارها
في اليمين وإن كان صريحا في اللعان أما مع حذف بالله فلغو وإن نواها **وإن قال**
قصدت بما ذكر **خبرا ماضيا** في نحو أقسمت **أو مستقبلا** في نحو أقسم **صدق**
باطنا جزما فلا تلزمه كفارة فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه **وكذا**
ظاهرا ولو في نحو أقسمت بالله لأطئنك **على المذهب** لاحتمال ما يدعيه بل
ظهوره والطريق الثاني القطع بالمنع وحمل ما ذكره هنا على القبول باطنا نعم إن عرف
له يمين سابقة قبل في نحو أقسمت جزما **ولو قال لغيره أقسم عليك بالله**
أو أسألك بالله لتفعلن كذا **وأراد يمين نفسه فيمين** لصلاحية اللفظ
لها مع اشتهاره على ألسنة حملة الشرع وكان ابتداء اليمين بقوله بالله فيستحب
للمخاطب إبراره في غير معصية ومحرم بها المكروه فإن أبى كفر الحالف
خلافا لأحمد **وإلا** بأن لم يقصد يمين نفسه بل الشفاعة أو يمين المخاطب
أو أطلق **فلا** تنعقد اليمين لأنه لم يحلف هو ولا المخاطب وظاهر صنيعه
حيث سوى بين حلفت وغيرها قياس لا هنا أن حلفت عليك كذلك ليست كأقسمت
وأسألك عليك ويوجه بأن هذين قد يستعملان لطلب الشفاعة بخلاف حلفت
ويكره رد السائل بالله أو بوجهه في غير المكروه والسؤال بذلك **ولو قال**
إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني **أو بريء من الإسلام** أو من الله
أو النبي أو مستحل للزنا **فليس بيمين** لانتفاء الاسم والصفة ولا كفارة وإن
حنث نعم هو حرام كما صرح به في الأذكار كغيره ولا يكفر به إن قصد تبعيد
نفسه عن المحلوف عليه أو أطلق فإن علق الكفر على حصوله أو قصد الرضى به
كفر حالا لأن الرضى بالكفر كفر وإذا لم يكفر يجب له أن يستغفر ويقول لذلك
لا إله إلا الله محمد رسول الله وحده ثم أشهد هنا لا يدل على عدم وجوبه
في الإسلام الحقيقي لأنه يغتفر فيما هو للاحتياط ما لا يغتفر في غيره
أو هو محمول على الإتيان بما يشهد كما في رواية أمرت أن أقاتل الناس
حتى يقولوا لا إله إلا الله **ومن سبق لسانه إلى لفظها** أي اليمين **بلا قصد**
كبلى والله ولا والله في نحو صلة كلام أو غضب **لم تنعقد** لقوله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في أيمانكم الآية وعقد ثم بها قصد ثم ولكن يؤاخذكم بما كسبت
قلوبكم وقد فسر صلى الله عليه وسلم لغوها بقول الرجل لا والله وبلى والله
ولا فرق في ذلك بين جمعه لا والله وبلى والله مرة وإفراده أحديهما وهو
كذلك خلافا للماوردي لأن الغرض عدم القصد ولو قصد الحلف على شيء
فسبق لسانه لغيره فهو من لغوها وما ذكره صاحب الكافي من أن من ذلك
ما لو دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال لا والله لا تقوم لي غير ظاهر
لأنه إن قصد اليمين فواضح أو لم يقصدها فعلى ما مر في قوله لم أرد به
اليمين ولا يقبل ظاهرا دعوى اللغو في طلاق أو عتق أو إيلاء كما مر

ولو قال أيمان البيعة لازمة لي فإن أراد طلاقا أو عتقا لزمه وإلا فلا ذكره شيخ الإسلام في شرح الروض وتنعقد اليمين بالقسم الأعظم والرسم الأعظم كما ذكره بعض مشايخنا

ويصح على ماض ومستقبل نحو والله ما فعلت كذا او فعلته او لا فعلن كذا او لا نفعله لقوله صلى الله عليه وسلم لا غزون قريشا وهي اي اليمين مكروهة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ولانه ربما عجز عن الوفا بما حلف عليه قال الشافعي ما حلفت بالله لا صادقا ولا كاذبا الا في طاعة كجهاد وللخبر المار وسوا اكانت فعل واجب ام مندوب ام ترك حرام ام مكروه والا لحاجة كتوكيد كلام كخبر لا يمل الله حتى تملوا وتعظيم كقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا والا دعوى عند حاكم فلا تكره بل قال بعضهم تسن فان حلف على ترك واجب او فعل حرام عصى بحلفه نعم لو كان الواجب على الكفاية ولم يتعين عليه او يمكن سقوطه كالقود يسقط بالعفو فلا عصيان بالحلف على تركهما كما بحثه البلقيني واستدل للثانية بقول انس ابن النضر والله لا تكسر ثنية الربيع ولزمه الحنث لان الاقامة على هذه الحالة معصية وكفارة ومثله لو حلف بالطلاق ليصومن العيد فيلزمه الحنث ويقع عليه الطلاق ولو كان ظاهر نفي غير الحنث كلا ينفق على زوجته لم يلزمه اذ يمكنه ان يعطيها من صداقها او يقرضها ثم يبريها او على ترك مندوب كسنة الظهر او فعل مكروه كالالتفات في الصلاة من غير حاجة سن حنثه وعليه كفارة لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرا غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه واما اقراره صلى الله عليه وسلم الاعرابي على قوله والله لا ازيد على هذا ولا انقص لان يمينه تضمنت طاعة وهي امتثال الامر او على فعل مندوب او ترك مكروه كره حنثه او على ترك مباح او فعله كدخول دار واكل طعام ولبس ثوب فالافضل ترك الحنث ابقا لتعظيم الاسم نعم ان كان من شانه تعلق غرض ديني بتركه او فعله كان حلف ان لا يا كل طيبا او لا يلبس ناعما فان تختلف باختلاف احوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة فان قصد به التاسي بالسلف او الفراغ للعبادة فهي طاعة فيكره حنثه فيها والا فمكروهة فيندب فيها الحنث وقيل الافضل الحنث لينتفع المساكين بالكفارة والاقرب كما بحثه الاذرعي انه لو كان في عدم الحنث اذى للغير كان حلف لا يدخل او لا يا كل او لا يلبس كذا وانحى صديقه يكرهه فالحنث افضل قطعا واعلم ان الامام ذهب الى عدم وجوب اليمين مطلقا واعترضه الشيخ عز الدين بوجوبها فيما لا يباح بالاباحة كالنفس والبضع اذا تعينت للدفع عنه قال بل الذي اراه وجوبها لدفع يمين خصمه وهو متمكن من ترك الحلف والتحليف ودفع المطالبة وان زعم بعضهم ان الاوجه في الاولى عدم الوجوب الا ان يحمل على عدم وجوب نفسه ولو اي للحالف بعد اليمين تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز اي غير حرام ليستعمل الا فضل الخمسة الباقية لخبر فكفر عن يمينك ثم ايت الذي هو خير ولان سبب وجوبها اليمين والحنث معا والتقديم على احد السببين جائز كما مر والاولى تاخيرها ضمانتهما للخروج من الخلاف ومن ان من حلف على ممتنع

البريكني

يكفر حالا بخلافه على ممكنه فانه وقت الكفارة فيه يدخل بالحنث اما الصوم
فيمتنع تقديمه على الحنث لانه عبادة بدنية **قيل و** على حنث **حرام قلت**
هذا اصح والله اعلم ولو حلف لا يزني فكفر ثم زنى لم تلزمه كفارة اخرى
لان الحظر في الفعل ليس من حيث اليمين لحرمة المحلوف عليه قبلها وبعدها
فالتكفير لا يتعلق به استباحته وشرط اجزاء العتق المعجل كفارة بقاء العبد
حيا مسلما الى الحنث بخلاف نظيره في المعجل عن الزكاة لا يشترط بقاؤه الى الحول
ويفرق بان المستحقين ثم شركاء للمالك وقد قبضوا حقهم وبه يزول تعلقهم
بالمال فاجزأ وان تلف قبل الحول لانهم عنده لم يبق لهم تعلق واما هنا فالواجب
في الذمة وهي لا تبرأ عنه الا بحق قبض صحيح فاذا مات العتيق او ارتد بان بالحنث
ان الموجب للكفارة بقاء الحق في الذمة وانها لم تبرأ عنه بما سبق لان الحق لم يتصل بمستحقه
وقت وجوب الكفارة ولو قدمها ولم يحنث استرجع كالزكاة اي ان شرطه او علم
القابض انها معجلة والا فلا ولو اعتق ثم مات مثلا قبل حنثه وقع عنه تطوعا
كما قاله البغوي لتعذر الاسترجاع فيه اي لانه لما لم يبق هنا حنث بان ان العتق تطوع
من غير سبب **و** له تقديم **كفارة ظهار على العود** ان كفر بغير صوم كان ظاهر
من رجعية ثم كفر ثم راجعها او كان طلق رجعيا عقب ظهاره فهو تكفير مع العود
لا بانشغاله بالعتق وذلك لوجود احد السببين ومن ثم امتنع تقديمها على
الظهار **و** له تقديم كفارة **قتل على الموت** وبعد وجود سببه من جرح او نحوه
و له تقديم **منذور مالي** على ثاني سببيه كما اذا نذر التصدق بكذا او عتقا ان
شفي من مرضه او عقب شفائه بيوم فاعتق او تصدق قبل الشفاء عملا
بالقاعدة في ذي السببين انه يجوز تقديمه على احدهما لا عليهما **فصل**
في صفة الكفارة وهي مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما ياتي **يتخير المكفر**
الحر الرشيد ولو كافرا **في كفارة اليمين بين عتق كالظهار** اي اعتاق عن كفارته
وهو اعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما مر ولو نحو غائب
علمت حياته او بانت كما مر وهو افضلها وان كان زمن غلاء خلافا لابن
عبد السلام **واطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب** او غيره
مما يجزئ في الفطرة يعتبر **من غالب قوت بلده** اي المكفر فلو اذن لاجنبي
في ان يكفر عنه اعتبرت بلد المأذون له لا الآذن فيما يظهر ولا ينافيه
ان قياس ما في الفطرة اعتبار بلد المكفر عنه لان تلك طهرة للبدن فاعتبر
بلده ولا كذلك هذا كذا قيل والاوجه اعتبار بلد الآذن كالفطرة
وافهم كلامه عدم جواز صرف اقل من مد لكل واحد ولا لدون عشرة
ولو في عشرة ايام **او كسوتهم بما يسمى كسوة** مما يعتاد لبسه بان يعطيهم
ذلك على جهة التمليك وان فاوت بينهم في الكسوة **كقميص** ولو بلا كم **او عمامة**
وان قلت اخذا من اجزاء منديل اليد **او ازار** او مقنعة او رداء او
منديل يحمل في يد او كم لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الاية **لا** ما لا يسمى كسوة ولا ما لا يعتاد كالجلود فاذا اعتيدت اجزأت

من الاول نحو خف وقفازين ودرع من نحو حديد ونعل ومداس وجورب
وقلنسوة وقبع وطاقية وعرقية وقول الشيخ في شرح منهجه باجزائها
محمول على شيء اخر يجعل فوق راس النساء يقال له عرقية او على ما يجعل على
الدابة تحت السرج ونحو ومنطقة وتكة وعصابة وخاتم وتبان لا يصل
للركبة وبساط وهميان وثوب طويل اعطاه للعشرة قبل تقطيعه بينهم
لانه ثوب واحد وبه فارق ما لو وضع لهم عشرة امداد وقال ملكتكم هذا
بالسوية او اطلق لانها امداد مجتمعة وافهم التخيير امتناع التبعيض
كان يطعم خمسة ويكسو خمسة ولا يشترط كونه مخيطا ولا ساترا للعورة ولا صلا
حيته للمدفوع اليه فيجوز سراويل وقميص صغير اي دفعه للكبير
لا يصلح له وقطن وكتان وحرير وصوف ونحوها لامراة ورجل لوقوع اسم
الكسوة على الكل ولو متنجسا لكن يلزمه اعلامهم به لئلا يصلوا فيه وقضيته
ان كل من اعطى غيره ملكا او عارية متلبسا بامتلائه بنجس خفي غير معفو عنه
بالنسبة لاعتقاد الاخذ عليه اعلامه به حذرا من ان يوقعه في صلاة فاسدة
ويوخذ منه من راى مصليا به نجس غير معفو عنه اي عنده لزمه اعلامه به
وفارق التبان السراويل الصغير بان التبان لا يصلح ولا يعد ساترا عورة
صغير وخلاف عن غيره فان فرض انه يعد لستر عورة صغير فهو السراويل الصغير
ولبيس وان كثر لبسه ولم تذهب عرفا قوته باللبس بخلاف ما ذهبت
قوته كالمهلهل النسج الذي لا يقوى على الاستعمال ولو جديدا او مرقع ومنسوج
من جلد ميتة وان كان معتادا لا لا يجزئ فان عجز بالطريق السابق في كفارة
الظهار عن كل من الثلاثة المذكورة لزمه صوم ثلاثة ايام للاية ولا يجب
تتابعها في الاظهر لاطلاق الدليل والثاني يجب لقراءة ابن مسعود وابي ابن كعب
متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الاحاد في وجوب العمل بها واجاب الاول بانها
نسخت حكما وتلاوة وان غاب ماله انتظره ولم يصم لانه واجد وانما ابيح
الصوم لمن لم يجد بخلاف المتمتع اذا اعسر بالدم بمكة فانه يجزيه الصوم
لان القدرة اعتبرت بمكة لانها محل نسكه الموجب للدم فلا ينظر الى غيرها
ولا كذلك الكفارات تعتبر فيها مطلقا اي وان غاب ماله فوق مسافة القصر
خلافا لبعض المتاخرين لان وجوبها على التراخي اصالة ولا يكفر عبد اي رقيق
بمال لعدم ملكه الا اذا ملكه سيده طعاما او كسوة ليكفر بهما او مطلقا
وقلنا انه يملك وهو راي مرجوح ثم اذن له في التكفير فانه يكفر نعم لو مات
فليس التكفير عنه بغير العتق من اطعام او كسوة لعدم استدعائه دخوله
في ملكه حينئذ بخلافه حال الحياة ولزوال الرق بالموت وللسيد المكاتب
ان يكفر عنه باذنه لكن باذنه وله التكفير بلا اذن عن نفسه باذنه وفارق
القن بان القن غير اهل للولاء بل يكفر حتى في المرتبة كالظهار بصوم لعجزه
عن غيره ومثله في التكفير به محجور سفه او فلس لامتناع تبرعهما
بالمال نعم لو زال الحجر قبل الصوم امتنع اذ الاعتبار بوقت الاداء لا الوجوب

فان

فان صنع الصوم في الخدمة كما ان حلف وحنث باذنه صام بلا اذن
ولا يجوز له منعه لكونه اذنه في سببه ولا نظر لكونها على التراخي او وجدا اي الحلف
والحنث بلا اذن لم يصم الا باذن لعدم اذنه في سببه ومن المسئلة انه يصوم
فان شرع فيه فله منعه من اتمامه فان لم يضره ولا اضعفه لم يجز له منعه مطلقا
وان اذن في احدهما فالاصح اعتبار الحلف لان اذنه فيه اذن فيما يترتب
عليه وقد تبع في ذلك المحرر والاصح في الروضة وغيرها اعتبار الحنث بل قيل
ان الاول سبق قلم لان اليمين مانعة منه فلا يكون اذنه في ذلك اذنا في التزام الكفارة
وبه فارق ما مر من ان الاذن في الضمان دون الاداء يقتضي الرجوع بخلاف عكسه
وخرج بالعبد الامة التي تحل له فلا يجوز لها بغير اذنه صوم مطلقا تقديما لحق
استمتاعه لانه ناجز اما امة لا تحل له فكالعبد فيما مر وما جزم به الاذرعي من ان الحنث
الواجب كالحنث المأذون فيه فيما ذكر لوجوب التكفير فيه على الفور محل نظر والاقرب
الاخذ بالاطلاق لان السيد لم يبطل حقه باذنه وتعدي العبد لا يبطله نعم لو قيل
ان اذنه في الحلف المحرم كاذنه في الحنث لم يبعد لانه حينئذ التزام للكفارة لوجوب
الحنث المستلزم لها فورا فاذا تعمم ولو انتقل من ملك زيد الى عمرو وكان حلف وحنث
في ملك زيد فهل لعمرو المنع من الصوم ولو كان زيد اذن فيهما او في احدهما ولو كان السيد
غائبا فهل على العبد ان يمتنع من صوم لو كان السيد حاضرا لكان له منعه منه او لا الظاهر
هنا نعم ولو اجر السيد عبده وكان الصوم يخل بالمنفعة المستاجر لها فقط
فهل له الصوم باذن المستاجر دون اذن السيد فيه نظر والاقرب انه ليس لسيده
منعه هنا ولم يفرقوا في المسئلة بين كون الحنث واجبا او غيره ولا بين ان تكون الكفارة
على الفور او التراخي انتهى والراجح في المسئلة الاولى وفيما لو حلف في ملك شخص وحنث
في ملك اخر ان الاول ان اذن له فيهما او في الحنث لم يكن للثاني منعه من الصوم وان
ضره والا فله منعه منه ان ضره ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام او كسوة
لا صوم لانه واجد ولا عتق لنقصه عن اهلية الولاء نعم ان علق سيده عتقه
بتكفيره بالعتق كان اعتقت عن كفارتك فنصيبي منك حر قبله او معه صح كما قاله
البلقيني لزوال المانع به اما اذا لم يكن له مال فيكفر بالصوم اي في مرتبة بغير اذن
وفي نوبته سيده الا حيث لا مهاياة فلا بد من اذنهما بظاهر فصل في الحلف على السكنى
والمساكنة وغيرهما مما ياتي والاصل في هذا وما بعده ان الالفاظ تحمل على حقايقها
الا ان يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل ايضا فلا يحنث امير حلف لا يبني
داره واطلق ان لا يفعله ولا من حلف لا يحلق راسه فحلق غيره له بامره اذا حلف
لا يسكنها اي هذه الدار او دارا او لا يقيم فيها وهو فيها عند الحلف فليخرج
منها حالا بنية التحول في كل مسئلة الاقامة والسكنى فيما يظهر من كلامهم ان
اراد عدم الحنث ومحل ذلك كما قاله الاذرعي حيث كان متوطنا فيه قبل حلفه فلو
دخله لتفرج مثلا فحلف لا يسكنه لم يحتج لنية التحول قطعا في الحال بدونه
فقط وان ترك امتعته لان المحلوف عليه ولا يكلف العدو ولا الخروج من اقرب
البابين نعم لو عدل لباب السطح مع تمكنه من غيره حنث قاله الماوردي لانه

قوله واطلق عبارة ابن المنير في حاشيته على هذا المتن بخلاف ما اذا اراد صنع نفسه وغيره فيحنث بفعل غيره ايضا لان بنيته ذلك صيرت اللفظ مستعملا في حقيقته ومجازه بناء على الاصح عندنا من جوازه لكن وكذا من حلف لا يحلق راسه فحلق غيره له بامره على ما رجحه ابن المقري وهو المعتمد وقيل يحنث وصححه الرافعي واعتمده الاسنوي وغيره وفي اصل الروضة هنا الاصل في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين وقد يتطرق اليه التقييد بنية تقترن به او باصطلاح خاص او قرينة انتهى قاله ابن حجر وهذا عكس الاول لان فيه تغليظا بالتعميم بالنية انتهى فتامل

بصعوده في حكم المقيم اي ولا نظر لتساوي المسافتين ولا لعق بنية طريق السطح علي ما اطلقه
لانه بمشيه الي الباب آخذ في سبب الخروج وبالعدول عنه الي الصعود آخذ في ذلك
عرفا اما خروجه بغير نية التحول فيحنث معه لانه مع ذلك يسمي ساكنا او مقيما عرفا
فان مكث بلا عذر ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزي بحماوة وقف
ليشرب مثلا يتعين تقييده بما اذا لم يكن شربه لعطش لا يحتمل مثله عادة
كما افهمه قولهم **حنث وان بعث متاعه** واهله لان المحلوف عليه سكناه وهو
موجود اذ السكنى تطلق علي الدوام كالابتداء اما ان كان لعذر كان اغلق عليه الباب
لم يحنث وجعل الماوردي من ذلك ضيق وقت الصلاة وقد علم انه لو اشتغل بالخروج
لفاتته فان طرا العجز بعد الحلف فكالمكره **وان** نوي التحول لكنه **اشتغل باسباب**
الخروج كجمع متاع واخراج اهل ولبس ثوب يعتاد لبسه في الخروج
لم يحنث لانه لا يعد ساكنا وان طال مقامه بسبب ذلك وكذا لو طرا عليه عقب
حلفه نحو مرض يمنعه من خروجه ولم يجد من يخرجه او خاف علي نحو ماله لو خرج فمكث
ولو ليلة او اكثر فلا حنث ولا يتجه ضبط المرض هنا بما يشق معه الخروج مشقة
لا تحتمل غالبا نعم ان امكنه استئجار من يحمله باجرة مثله ووجدها وترك
ذلك حنث وتقليل المال كتكثيره كما اقتضاه اطلاقهم ولو خرج ثم عاد اليها لنحو عيادة
او زيارة لم يحنث ما دام لم يطلق عليه زائرا او عائدا عرفا والا حنث وقيد المصنف
عدم الحنث بمقامه لجمع متاع ونحوه بما اذا لم يمكنه الاستنابة والا حنث وبه
صرح الماوردي والشاشي والاوجه ان وجود من لا يرضي باجرة المثل او يرضي بها ولا يقدر
عليها بان لم يكن معه ما يبقي له مما مر في المفلس كالعدم فلا يحنث لعذره **ولو حلف**
لا يساكنه في هذه الدار فخرج احدهما بنية التحول نظير ما مر **في الحال لم يحنث**
لانتفاء المساكنة اذ المفاعلة لم تحقق الا من اثنين ومن المكث هنا لعذر اشتغاله
باسباب الخروج كما مر **وكذا لو بني بينهما جدار** من طين او غيره
ولكل جانب مدخل في الاصح لاشتغالهما برفع المساكنة وتبع في ذلك المحرر
لكن المنقول في الشرح والروضة عن تصحيح الجمهور الحنث وهو المعتمد لحصول
المساكنة الي تمام الحاجز ولا حنث قطعا بارخاء الستر بينهما وهما من اهل البادية
مانع من المساكنة علي ما قاله البلقيني وليس منها تجاورهما ببيتين من خان
وان صغر واتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب ولا من دار كبيرة ان كان لكل باب وغلق
وكذا لو انفرد احدهما بحجرة انفردت بجميع مرافقها وان اتحدت الدار والممر
واحترز بقوله في هذه الدار عما لو اطلق المساكنة فان نوي معينا حملت
يمينه عليه والا حنث بالمساكنة في اي محل كان ولو حلف لا يساكنه واطلق وكانا
في موضعين بحيث لا يعدهما العرف متساكنين لم يحنث او حلف لا يساكن زيدا
وعمرا بر بخروج احدهما او زيدا او لا عمرا لم يبر بخروج احدهما **ولو حلف**
لا يدخلها اي الدار **وهو فيها او لا يخرج منها وهو خارج** قال ابن الصباغ
او لا يملك هذه العين وهو مالكها فاستدام ملكها **فلا حنث بهذا** لان حقيقة
الدخول الانفصال من خارج لداخل والخروج عكسه ولم يوجدا في الاستدامة

ولانهما

ولانهما لا يمتد ران بمدة لغة لو نوي بعدم الدخول الاحتساب فاقام او بعدم
الخروج ان لا ينتقل اهله مثلا فنقلهم حنث او حلف لا يتزوج او لا يتطهر او لا
يلبس او لا يركب او لا يقوم او لا يقعد او لا يشارك فلانا او لا يستقبل القبلة
فاستدام هذه الاحوال حنث لتقديرها بزمان تقول لبست يوما وركبت
ليلة وشاركته شهرا وكذا البقية واذا حنث باستدامة شيء ثم حلف ان لا يفعله
فاستدامه لزمه كفارة اخرى لانحلال يمينه الاولي وقضيته انه لو قال كلما لبست
فانت طالق تكرر الطلاق بتكرر الاستدامة فتطلق ثلاثا بمضي ثلاث لحظات
وهو لابس ودعوي ان ذلك كلما قرينة صارفة للابتداء ممنوعة ولو حلف لا يلبس لا يلبس
الي وقت كذا اتصل تحلل يمينه على عدم ايجاده لبسا قبل ذلك الوقت فيحنث باستدامة
اللبس ولو لحظة او على الاستدامة الي ذلك الوقت فلا يحنث الا ان استمر لابسا اليه
الاوجه الاول كما يدل له قولهم العقل المنفي بمنزلة النكرة المنفية في افادة العموم
اما لو استدام التسري من حلف لا يتسرى فانه يحنث كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
لانه حجب الامة عن اعين الناس وانزال فيها وذلك حاصل مع الاستدامة
قلت يحنث باستدامة التزوج والتطهر على انه قول عما
في الشرح حين فقد جزم فيهما بعدم الحنث كما هو المنقول المعروف لعدم تقديرهما
بمدة كالدخول والخروج فلا يقال تزوجت ولا تطهرت شهرا مثلا بل منذ شهر ومحل
عدم الحنث فيهما انه لم ينو استدامتهما والا حنث بها جزما واستدامة طيب
ليس تطيبا في الاصح لعدم تقديره بمدة عادة ولهذا لم تلزمه بها فدية فيما لو
تطيب قبل احرامه ثم استدامه والثاني نعم لانه منسوب الي التطيب وكذا وطي
وغصب وصوم وصلاة فلا يحنث باستدامتها في الاصح والله اعلم اذ المراد في نحو
او وطي فلانة غصب كذا او صام شهرا استمرار هذه احكام تلك لا حقيقتها لا نقضا ٦١
بانفصال ادني زمن في الثلاثة الاول وبمضي يوم لا بعضه في الصوم والصلاة لم
يعهد عرفا ولا شرعا تقديرها بزمن بل بعدد الركعات ولا ينافي ما تقرر في الوطي
جعلهم استدامته في الصوم بعد الفجر مع علمه بالحال مفسدا له اذ ذلك لمعنى
اخر اشاروا اليه بقولهم تنزيلا لمنع الانعقاد منزلة الابطال واستدامة
السفر سفر او لو بالعود منه واعلم ان كلما يتقدر عرفا بمدة من غير تاويل يكون دوامه
كابتدائه فيحنث باستدامته والا فلا ولو حلف لا يقيم بمحل ثلاثة ايام واطلق
فاقام به يومين ثم سافر ثم عاد واقام به يوما حنث كما هو الاوجه اخذا من كلامهم
في نذر اعتكاف شهر او سنة مثلا قالوا لصدق الاسم بالمتفرق والمتوالي بخلاف
ما لو حلف لا يكلمه شهرا لان مقصود اليمين الهجر ولا يتحقق بدون تتابع ولا ينافيه
ما في الروضة انه لو حلف لا تمكث زوجته في الضيافة اكثر من ثلاثة ايام
فخرجت منها لثلاث فاقل ثم رجعت اليها فلا حنث لان المعلق عليه وجد هنا لان
المكث الزمن ثلاثة ايام للضيافة والرجوع ولو بقصد الضيافة لا يسمي
ضيافة لاختصاصها بالمسافر بعيد فهذه وجه ومن حلف لا يدخل دارا عينها
او مدرسة او رباطا كما بحثه الاذرعي والمسجد مثلها حنث بدخول دهليز بكسر

الدال وان طال وخشي طوله كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للزركشي داخل الباب او بين
بابين لكونه من الدار ويدخل في بيعها لا بدخول طاق معقود قدام الباب
لانتفا كونه منها عرفا وان كان مبنيا على تربيعها اذ هو تخانة الحايط المعقود له قدام
باب الاكابر نعم لو جعل عليه مرد حنث بدخوله ولو غير مسقف كما شمله قوله او بين
بابين واستشكال الزركشي بان العرف لا يعده منها مطلقا رد بمنع ذلك مع وجود الباب
لانه يصير منها وانه لم يدخل في حدودها بل ولا احتف بها ولا يحنث بدخول اصطبل
خارج عن حدودها وكذا ان دخل منها وليس فيه باب انها لا بدخول البستان بلا
صفتها حيث لم يعد من مرافقها ولا بصعود سطح من خارجها غير محوط اذ لا يعد
منها لغة ولا عرفا وكذا محوط من الجوانب الاربعة بحجر او غيره في الاصح لما ذكر والثاني
يحنث لاحاطة حيطان الدار فان كان من جانب لم يؤثر قطعا ومحل ما ذكره المصنف
حيث لم يسقف فان سقف كله او بعضه ونسب اليها بان كان يصعد اليه كما هو الغالب
حنث لانه حينئذ كطبقة منها ولا يشكل على ما تقرر صحة الاعتكاف على سطح المسجد
مطلقا لانه منه شرعا وحكما لا تسمية وهو المناط ثم لا هنا ولو ادخل يده او راسه
او رجله ولم يعتمد على ذلك وحده لم يحنث لانه لا يسمى داخلا حكما فان وضع
رجليه فيها معتمدا عليهما او رجلا واحدة واعتمد عليها وحدها بان كان
لو رفع الاخرى لم يقع وباقي بدنه خارج حنث لانه لا يسمى داخلا بخلاف ما اذا لم
يعتمد كذلك كان اعتمد على الداخلة والخارجة معا ولو ادخل جميع بدنه لكن
لم يعتمد على شي منها كالمتعلق بحبل حنث ايضا ويتاتى بذلك الخروج ولو تعلق
بغصن شجرة من الدار بان احاط به بناوها فان لم يعد عليه حنث والا فلا ولو
انهدمت الدار المحلوف عليها بان قال هذه الدار فدخل وقد بقي اساس
الحيطان اي شي بارز منها وان قل حنث لانها منها فكانه دخلها والحاصل ان
الامر دائر مع اسم الدار وعدمه ولو قال لا ادخل هذه حنث بالعرصة او دارا
لم يحنث بها مالا كان دارا وان عطف على جملة وقد بقي صارت فضا بالمد
وهو الساحة الخالية من البنا او جعلت مسجدا او حماما او بستانا فلا
حنث الا ان اعتبرت بالبنا الاولى ولو حلف لا يدخل دار زيد او حانوته
حنث بدخول ما يسكنها بملك لا باعارة واجارة وغصب ووصية
بمنفعتها له ووقف عليه لان الاضافة الى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة
ومن ثم لو قال هذه لزيد لم يقبل تفسيره بانه يسكنها وخالف ابن الرفعة واعتمد
تبعا للجمع الحنث بكل ما ذكر لانه العرف الا ان قالوا المعتبر عرف اللافظ لا عرف اللفظ
كما هو مذهب الايمة الثلاثة الا ان يريد مسكنه فيحنث بكل ذلك لانه
مجاز قريب لعدم لا تشمل ارادته في هذه في حلف بطلاق او عتق ظاهرا ولا
يعترض ذلك بانه مغلظ على نفسه فلم لم يقبل لانه مخفف عليها من وجه
اخر وهو عدم الحنث بما يملكه ولا يسكنه فيقبل ظاهرا فيما فيه تغليظ
عليه دون ما فيه تخفيف له ويحنث بما يملكه كله وان لم يكن قد سكنه لا بعض حلفه
ولا يسكنه الا ان يريد مسكنه فلا يحنث به عملا بقصده ولو كانت
الاضافة

الاضافة مشتهرة للتعريف كدار الارقم بمكة وسوق يحيى ببغداد حنث
بدخولها مطلقا لتعين رجحان الاضافة على الملك وفارق المتجدد ههنا لا اكلم
ولد فلان فانه يحمل على الموجود دون المتجدد لان اليمين منزلة على ما للحالف قدرة
على تحصيله ولا يشكل بقول الثاني ولو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه ثم مس
ما نبت منه حنث لان اخلاف الشعر معهود وعادة مطردة في اقرب وقت فنزل منزلة
المعتد وعليه **ولو حلف لا يدخل دار زيد او لا يكلم عبده او** لا يكلم **زوجته
فباعهما** اي الدار والعبد بيعا لازما اي ينقل الملك ولو مع الخيار بان كان
للمشتري وحده او لهما واجيز البيع وبيع بعضهما وان قل كبيعهما **او طلقها**
بائنا لان الرجعية كالزوجة **ودخل** الدار **وكلم** العبد والزوجة **لم يحنث**
تغليبا للحقيقة لزوال الملك بالبيع والزوجية بالطلاق ولو اشترى بعد بيعهما
غيرهما فان اطلق او اراد اي دار او عبد ملكه حنث بالثانية والتقييد بالاول فلا
الا ان يقول داره هذه او زوجته هذه او عبده هذا او نوى اي دار
او عبد جرى عليه ملكه او اي امرأة جرى عليها نكاحه **فيحنث** تغليبا للاشارة
على الاضافة وغلبت التسمية عليها فيما مر آنفا لانها اقوى لان الفهم يسبق اليها
اكثر وعملا بتلك النية والحق بالتلفظ بالاشارة بينهما وانما بطل البيع في بعتك هذه
الشاة فاذا هي بقرة لمراعاة الالفاظ في العقود ما امكن ولو حلف لا يأكل لحم هذه الشاة
~~فاذا هي بقرة~~ السخلة فكبرت واكله لم يحنث وفارقت نحو دار زيد هذه بان الاضافة
فيها عارضة فلم ينظر اليها بل لمجرد الاشارة الصارفة بالابتداء والدوام وفي تلك لازمة
للزوم الاسم والصفة ولان زوال الهيئة توقف على تغيير بعلاج فاعتبرت مع الاشارة
وتعلقت بمجموعها فاذا زالت احدهما لكونها سخلة في ذلك المكان زال المحلوف عليه
وبهذا يعلم انه لو زال اسم العبد بعتقه و اسم الدار بجعلها مسجدا لم يحنث وان
اشار فالمراد بقولهم السابق تغليبا للاشارة اي مع بقاء الاسم **الا ان يريد** الحالف
بقوله هذه او هذا **مادام ملكه** بالدفع والنصب فلا يحنث بدخول او تكلم بعد
زواله بملك او طلاق لانها ارادة قريبة ويأتي في قوله هذا في حلفه بطلاق
او عتق مامر ولو قال مادام في اجارته واطلق فالمتبادر منه عرفا كما قاله ابو علي العراقي
انه مادام مستحقا المنفعة فتنحل يمينه باجارته ذلك لغيره ثم استيجاره منه
لانقطاع الديمومة وافتى فيمن حلف لا يدخل هذه ما دام فلان فيها فخرج فلان
ثم دخل الحالف ثم دخل فلان بانه لا يحنث باستدامة مكثه لان استدامة
الدخول ليست بدخول ولا يحنث بعوده اليه وفلان فيه لبقاء اليمين ان اراد عدم
دوامه فيه ذلك الدوام وما بعده او اطلق اخذا مما قالوه في لو رايت منكرا
الا رفعته لفلان واراد ما دام قاضيا من انه اذا راه بعد عزله لا يحنث
ولا ينحل اليمين لانه قد يتولى القضاء فيرفعه اليه ويبر فان اراد مادام فيه
هذه المرأة انحلت بخروجه انتهى والفرق بين ماهنا ومسئلة القاضي ظاهر
لان الديمومة ثم مربوطة بوصف مناسب للمحلوف عليه نظرا وبه ولا ضابط
به وهنا بمحل وهو لا يتصور فيه ذلك فانعدمت بخروجه منه وان عاد اليه

فالمتجه في حالة الإطلاق عدم الحنث كالحالة الأخيرة ولو حلف لا يدخلها من ذا
الباب فنزع بابها المغلق من خشب أو غيره ونصب في موضع آخر منها لم يحنث
بالثاني وإن سد الأول ويحنث بالأول في الأصح لأن الباب حقيقة في المنفذ
مجاز في الخشب فإن أراد الثاني حمل عليه والثاني على المنصوب فيحنث بالثاني دون
الأول والثالث عليهما جميعا أو لا يدخل بيتا وأطلق حنث بكل بيت من طين
أو حجر أو آجر أو خشب أو قصب محكم كما قاله الماوردي أو خيمة أو بيت شعر
أو جلد وإن كان الحالف حضريا لإطلاق البيت على جميع ذلك حقيقة لغة كما يحنث بجميع
أنواع الخبز أو الطعام وإن اختص بعض النواحي بنوع أو أكثر منه لأن العادة لا تخصص
وإنما اختص لفظ الرؤوس أو البيض أو نحوهما بما يأتي للقرينة اللفظية وهي تعلق الأكل
به وأهل العرف لا يطلقونه على ما عدا ما يأتي فيها ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة
وغار جبل وبيت رحا لأنها لا تسمى في العرف بيوتا مع حدوث أسماء خاصة بها واسم
البيت لا يقع عليها إلا بضرب من التقييد وما ذكره في غار الجبل ظاهر إذا لم يقصد به الإيواء
أما ما اتخذ منها بيتا للسكن فيحنث به من اعتاد سكناه كما قاله البلقيني وبحث الأذرعي
أن المراد بالكنيسة محل تعبدهم أما لو دخل بيتا فيها فإنه يحنث وقياس ذلك حنثه
بخلوة في المسجد لا تعد منه شرعا وبحث أيضا عدم الحنث بساحة نحو المدرسة والرباط
وأبوابها بخلاف بيت فيها وعلم مما تقرر أن البيت غير الدار ومن ثم قالوا لو حلف لا يدخل بيت
فلان فدخل داره دون بيته لم يحنث أو لا يدخل داره فدخل بيته فيها حنث أو لا
يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره حنث لوجود صورة الدخول
حيث كان عالما به ذاكرا للحلف مختارا وخرج ببيتا دخوله عليه في نحو مسجد وحمام مما
لا يختص به عرفا وفي قول إن نوى الدخول على غيره دونه لا يحنث كما يأتي في السلام
عليه وفرق الأول بأن الدخول لا يقبل الاستثناء بخلاف الأقوال ومن ثم صح سلم عليكم
إلا زيدا فلو جهل حضوره فخلاف حنث الناسي والجاهل والأصح عدم حنثهما
كالمكره نعم لو قال لا أدخل عالما ولا جاهلا حنث وكذا في سائر الصور قلت ولو حلف
لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم وكان بحيث يسمعه بالفعل أو كان به جنون
بشرط أن يكون بحيث يعلم بالسلام واستثناه بقلبه لم يحنث لما مر وإن أطلق حنث
إن علم به في الأظهر والله أعلم لأن العام يجري على عمومه ما لم يخصص وهل يحنث
بالسلام عليه من صلاة أو لا ظاهر كلام الرافعي حنثه به وإن لم يقصده واعتمده
ابن الصلاح وجزم به المتولي لكن نازع فيه البلقيني وتبعه الزركشي وغيره قال
لا سيما إذا بعد عنه بحيث لا يسمع سلامه ومقابل الأظهر المنع لصلاحية اللفظ
للجميع وللبعض

فصل

في الحلف على أكل وشرب مع بيان ما يتناوله بعض
المأكولات لو حلف لا يأكل ر ونوى الشوي اختص بالغنم كما قاله الأذرعي أو لا يأكل
الرؤوس أو لا يشتريها مثلا ولا نية له حنث برؤوس بل أو رأس لا ببعضه
على الأصح إذ المراد بالجمع هنا الجنس بخلاف ما لو قال رؤوسا فلا يحنث إلا بثلاثة
تباع وحدها أي من شأنها ذلك سواء أكان عرف بلد الحالف أم لا وهي رؤوس الغنم
والإبل والبقر إذ هو المتعارف لا طير وخيل وحوت وصيد بري أو بحري كالظباء

لأنها

لانها لا تفرد بالبيع فلا يتهم من اللفظ عند الاطلاق الا ان كان الحالف ببلد اي من اهل
بلد علم انها تباع فيه مفردة عن ابدانها لانها كروس الانعام في حق غيرهم وظاهر كلامه
عدم حنثه باكلها في غير ذلك البلد وصححه في تصحيح التنبيه لكن اقوى الوجهين في الرخيص
والروضة الحنث وقال لانه الاقرب الى ظاهر النص وهو المعتمد واحترز بقوله ولا نية له
عما اذا نوى مسمى الراس فلا يختص بما يباع وحدها او نوى عاما فانه يحنث بغير
والبيض اذا احلف لا ياكله ولا نية له يحمل على من اكل بايضه في الحياة اي ما شانه
ان يبان رائحه فيها ويوكل منفردا كدجاج ونعامة وحمام وبط واوز وعصافير لانه
المفهوم عند الاطلاق سواء في ذلك ماكول اللحم وغيره لجواز اكله مطلقا كما مر فعلم انه
يحنث بمنفصل خرج بعد الموت كما لو اكله مع غيره وظهر فيه صورته بخلاف الناطف
ولو حلف لياكلن مما في كمه وقد حلف لا ياكل البيض وكان ما في كمه بيضا جعل في ناطف
واكل منه ولا حنث عليه لا بيض سمك لا [illegible] ما يبتلعه بعد الموت بشق الجوف
وان بيع ببلد يوكل فيه منفردا لانه قد يخص له اسم اخص وهو البطارخ وجراد لانه
لا يوكل منفردا فان نوى شيئا عمل به واللحم اذا احلف لا ياكله يحمل عند الاطلاق نظرا
لما مر على ماكول نعم وهي الابل والبقر والغنم وخيل ووحش وطير لوقوع اسم اللحم
عليها حقيقة نعم يتجه اعتبار اعتقاد الحالف حرمة بعضها فلا يحنث به لا سمك
وجراد لانه لا يسمى في العرف لحما وان كان سماه في اللغة كما في القران كما لا يحنث بجلوسه
في الشمس من حلف لا يجلس في سراج وان سماها الله سراجا ومن حلف لا يجلس على بساط
بجلوسه على الارض وان سماها الله بساطا وعلم مما تقرر عدم حنثه بميتة وخنزير
وذئب وهذا كله عند الاطلاق فان نوى شيئا حمل عليه ولا فرق في اللحم بين المشوي
والمطبوخ والنيء والقديد ولا شحم بطن وعين لمخالفتهما اللحم اسما وصفة
وكذا كرش وكبد وطحال وقلب ومخ وامعاء ورئة في الاصح لانه يصح اطلاق
عدم صدق اسم اللحم عليها والثاني الحنث لانها في حكم اللحم ولا يحنث ببابضة
الدجاجة وظلف ولا بجلد نعم ان رق بحيث يوكل غالبا اتجه الحنث به والاصح تناوله
اي اللحم لحم راس ولسان اي ولحم لسان والاضافة بيانية اي ولحما هو
لسان وحده وكارع لصدق اسم اللحم على ذلك كله والثاني المنع لان مطلق اللحم
لا يقع الا على لحم البدن واما في غيره فبالاضافة كلحم راس ونحوه وشحم ظهر
وجنب وهو الابيض الذي لا يخالطه احمر لانه لحم سمين ولذا يحمر عند الهزال
والثاني لا لانه شحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فسماه
شحما والاصح ان شحم الظهر لا يتناوله الشحم لما تقرر انه لحم بخلاف
شحم العين والبطن يتناوله الشحم وان الالية والسنام بفتح اولهما ليسا
شحما ولا لحما لاختلاف الاسم والصفة والثاني هما هما لنبتهما من اللحم
السمين والالية مبتدا اذ لا اختلاف في هذا لا تتناوله السنام ولا يتناولها
لاختلافهما كذلك والدسم وهو الودك اذا احلف لا ياكله واطلق يتناولهما اي يتناول
شحم ظهر وجنب وبطن وعين وكل دهن حيواني اي ماكول كما هو ظاهر اخذا مما
مر لانه لا يحنث في اللحم بغير مذكي لصدق الاسم بكل ذلك ولا يشكل ذكر شحم

قوله والدسم وهو الودك فسر الدسم بالودك لا ينافيه ما جرى عليه من تحقق الدسم لدهن السمسم الودك فان كلا منهما لا يسمى ودكا اوهو كما في المختار دسم اللحم انتهى فليتبع بدلك ما الذكر وهذه اللغة بمعنى نص

المظهر هنا بناء على انه لحم والشحم لا يدخل في الاسم لمنع هذه الكلية بل الشحم الذي فيه
دسم يتخلله اما دهن نحو سمسم ولوز فلا يتناولهما على ما قاله البغوي لكن الاوجه
خلافه كما هو ظاهر كلام غيره انه يتناول كل دهن مأكول لا دهن نحو دم كما صرح به البلقيني
والمتجه عدم تناوله اللبن لانه لا يسمى دسما في العرف ولحم البقر يتناول البقر العراب
والبقر الوحشي وجاموسا لصدق اسم البقر على كله لكن يفرق بين تناول الانسي للوحشي
هنا دون الربا بان المدار ثم على مطلق التناول من غير نظر لاختلاف اصل او اسم بخلافه
ثم كما يعلم من كلامهم في البابين وبهذا ابطل عدم تناول الضان للمعز وعكسه هنا وان
اتحدا جنسا ثم لان اسم احدهما لا يطلق على الاخر لغة ولا عرفا وان شملهما اسم الغنم
المقتضي لاتحاد جنسهما واما اللحم في عرف العوام فيشمل كل لحم ولو من حيوان وبقر
ولو من سمك فيتجه حمله على ذلك ولا يتناول ميتة سمكا ولا جرادا ولا دما كبدا ولا
طحالا ولو قال مشيرا الى حنطة لا آكل هذه ولا نية له حنث باكلها على هيئتها
وبطحنها وخبزها تغليبا للاشارة ولا يمنع الحنث فتات في الرحى وأبا النجمي ندرت
مدركه اخذا مما مر في اكل نحو هذا الرغيف ولو قال لا آكل هذه الحنطة مصرحا بالاسم
مع الاشارة حنث بها مطبوخة ان بقيت حباتها ونيئة ومقلية لوجود الاسم
فلا اكل هذا اللحم فجعله شواء اذا هرست او عصيدة لا بطحينها وسويقها
وعجينها وخبزها لزوال الاسم والصورة فان قال لا آكل حنطة لم يحنث بالاربعة
ولو حلف لا يأكل بيضا فصار فرخا واكله لم يحنث ولا يتناول رطب تمرا ولا بسرا
ولا بلحا ولا طلعا ولا عنب زبيبا ولا حصرما وكذا العكوس لاختلافهما اسما
وصفة واول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولو
حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمنصفة او رطبة او بسرة لم يحنث بمنصفة
لانها لا تسمى رطبة ولا بسرة ولو قال ولا نية له لا آكل هذا الرطب فتتمر
فأكله او لا اكلم ذا الصبي فكلمه بالغا او شابا او شيخا فلا حنث في الاصح
لزوال الاسم كما في الحنطة وكذا لا اكلم هذا العبد فعتق او لا آكل لحم هذه
السخلة فصارت كبشا او هذا البسر فصار رطبا والثاني يحنث لان الصورة
لم تتغير وانما تغيرت الصفة والخبز يتناول كل خبز اي كل ما يخبز كحنطة
وشعير وارز وباقلا بتشديد اللام مع القصر على الاشهر وذرة بمعجمة
وهاؤها عوض عن واو او ياء وحمص بكسر ففتح او كسر وسائر المتخذ من الحبوب
وان لم يعهد ببلده كما لو حلف لا يلبس ثوبا فانه يحنث بكل ثوب وان لم يعهد ببلده
وكان سبب عدم نظرهم للعرف هنا بخلافه في نحو الرؤس والبيض انه هنا
لم يطرد لاختلافه باختلاف البلد فحكمت فيه اللغة بخلاف ذينك
وشمل ما ذكر البقسماط والرقاق دون البسيس نعم ان خبز نحو بسيس
حنث به فلو ثرده بالمثلثة فأكله حنث لصدق الاسم نعم لو صار في المرقة
كالحسو فتحساه لم يحنث كما لو دق الخبز اليابس ثم سفه كما بحثه ابن الرفعة
لانه استجد اسما اخر فلم يأكل خبزا او لو حلف لا يأكل سويقا فسفه او تناوله
باصبع مبلولة او حمله على اصبع حنث لانه يعد اكلا اذ القاعدة ان الافعال
المتخالفة

المختلفة الأجناس كالأعيان لا يتناول بعضها بعضا فالأكل ليس شربا وعكسه وإن
جعله في مائع فشربه فلا لأن الحلف على الأكل ولم يوجد ولو حلف لا يطعم تناول الأكل
والشرب جميعها أو لا يذوق شيئا فأدركه بفمه بمضغه في فيه أو مضغه ثم مجه
ولم ينزل إلى حلقه حنث أو حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في حلقه حتى وصل
إلى جوفه لم يحنث أو حلف لا يفطر انصرف إلى الأكل والوقاع ونحوهما لا بنحو ردة وجنون
وحيض ودخول ليل أو حلف لا يشربه فأكله بالعكس فيحنث في الثانية أو حلف لا يأكل
لبنا حنث بجميع أنواعه من مأكول ولو صيد أحنى نحو الزبد إن ظهر فيه لا نحو جبن
وأقط ومصل أو مائعا آخر فأكله بخبز حنث لأنه كذلك يؤكل أو شربه فلا
لعدم الأكل أو حلف لا يشربه فأكله بالعكس فيحنث في الثانية دون الأولى ولو
حلف لا يأكل نحو عنب لم يحنث بشرب عصيره ولا بمصه ورمي ثفله أو لا يشرب خمرا
لم يحنث بالنبيذ وعكسه أو حلف لا يأكل سمنا فأكله بخبز جامدا كان أو ذائبا
حنث لإتيانه بالمحلوف عليه وزيادة وبه يفارق عدم حنث من حلف ما يأكل مما
اشتراه زيد وعمرو لأنه لم يأكل مما اشتراه زيد خاصة وإن شرب ذائبا فلا يحنث
لأنه لم يأكله وإن أكله في عصيدة حنث إن كانت عينه ظاهرة أي مرئية
متميزة في الحس كما قاله الإمام لوجود اسمه حينئذ بخلاف ما إذا لم تكن متميزة كذلك
ويدخل في فاكهة حلف لا يأكلها ولم ينو شيئا رطب وعنب ورمان وأترج
بضم أوله وثالثه مع تشديد الجيم ويقال الأترنج وتين ومشمش ورطب ويابس
من كل ما يتناوله سوى ما استجد له اسم كتمر وزبيب أم لا كتين لصدق اسمها على
جميع ذلك لأنها ما يتفكه أي يتنعم بأكله مما ليس بقوت وعطف الرمان والعنب
عليها في الآية لا يقتضي خروجهما عنها لأنهما من عطف الخاص على العام وزعم أنه يقتضيه
خلاف إجماع أهل اللغة كما قاله الأزهري والواحدي والأوجه دخول موز رطب
فيها لا يابس وظاهر دخول رطب وعنب أنه لا حنث بما لا يتقصع ويطيب فقد صرح في
التتمة بعدم دخول بلح فيها لعدم تفكه بغير ما حلي من نحو بسر ومترطب بعضه
قاله البلقيني قلت وليمون ونبق نوع فشكوت أو كسدر ونارنج وليمون
طريين كما اقتضاه كلام الرافعي لا المملح واليابس وما قيل إن صوابه ليمو بلا نون
غلط قاله الزركشي وكذا بطيخ هندي أو أصفر ولب فستق بفتح ثالثه وضمه
وبندق وغيرهما كجوز ولوز في الأصح أما البطيخ فلأن له نضجا وإدراكا كالفواكه
وأما الباقي فلعدها من يابس الفاكهة والثاني المنع إلحاقا للبطيخ بالخيار لا قثاء
وخيار وباذنجان بكسر المعجمة وجزر بفتح أوله وكسره لأنها من الخضراوات
لا من الفواكه ولا يدخل في الثمار بالمثلثة يابس والله أعلم لأن الثمر اسم
للرطب ولا ينافيه دخول اليابس فيها وخروجه هنا منها لأن المتبادر من كل ما ذكر
ولو أطلق في الحلف بطيخ وتمر بالمثناة وجوز لم يدخل هندي في الجميع
للمخالفة في الصورة والطعم والهندي من البطيخ هو الأخضر واستشكل عدم
دخوله بأن العرف عند الإطلاق في هذه الديار لا يطلق البطيخ إلا عليه وما
سواه يذكر مقيدا وحينئذ فالأوجه الحنث به ودعوى أنه لا عبرة بالعرف

أما لو حلف لا يشرب دخانا فشرب من الآلة التي يستعملونها ويشربونه بها فإنه يحنث بخلاف ما لو حلف لا أكل عقبيا فإنه لا يحنث من الاباكله بعض ليس الا والفرق بينهما أن الدخان جعل على حقيقة الاستعمال وهو الشرب ولا كذلك العقب هـ ب

الطاري كالعرف الخاص ممنوعة ولا يتناول الخيار خيار الشنبر والطعام يتناول
قوتا وفاكهة وادما وحلوى لصدق عد على الجميع لا الدواء كما مر لانه لا يتناوله
عرفا والحلوى ما ليس في جنسه حامض كعنب واجاص ورمان والحلوى تختص
بالمعمولة من حلو ولو قال لا اكل من هذه البقرة تناول لحمها لانه المفهوم
من ذلك دون ولد ولبن فلا يتناولهما بخلاف ما سواهما مما مر في اللحم
اذ الاكل منها يشمل جميع ما هو من اجزائها الاصلية التي تؤكل او لا ياكل من
هذه الشجرة فثمر منها ماكول هو الذي يحنث به دون ورق وطرف غصن
حملا على المجاز المتعارف لتعذر الحقيقة عرفا ويلحق بالثمار الجمار كما قاله البلقيني
ولو حلف لا يشرب من ماء النيل او من النيل حنث بالشرب منه بيده او فيه او في اناء
او كرع منه او لا اشرب ماء النيل او ماء هذا النهر او الغدير لم يحنث بشرب بعضه
فصل في مسايل منثورة ليقاس بها غيرها حلف لا ياكل هذه التمرة
فاختلطت بتمر فاكله الا تمرة او بعضها وشك هل هي المحلوف عليها او غيرها
لم يحنث لان الاصل براءة ذمته من الكفارة والورع ان يكفر فان اكل الكل حنث
لكن من اخر جزء اكله فيعتد في حلفه بطلاق من حينئذ لانه المتيقن او حلف
لياكلها فاختلطت بتمر او ابهمت لم يبر الا بالجميع اي اكله لاحتمال كون
المتروكة هي المحلوف عليها فان شق طلبها اكلها ومن ثم لو اختلطت بجانب من الصبرة
او مما هو يليها وعينه وقد حلف لا ياكلها لم يحنث الا باكل مما في جانبي الاختلاط وما هو
يليها فقط او لياكلن هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها اي اكله لتعلق
اليمين بالكل ولهذا لو قال لا اكلها فترك حبة لم يحنث ومر في فتات خبز يدق مدركه
انه لا يعتد به فيحتمل مجي مثله في حبة رمانة يدق مدركها ويحتمل خلافه ويفرق
بان من شان الحبة انه لا يدق ادراكها بخلاف فتات الخبز ومن ثم كان الاوجه
في بعض الحبة التفصيل كفتات الخبز او لا البس هذا الثوب فسل منه خيط لم يحنث
وفارق لا اساكنك في هذه الدار فانهدم بعضها وساكنه في الباقي بان المدار هنا
على صدق المساكنة ولو في جزء من الدار وثم على لبس الجميع ولم يوجد او حلف لا اركب
هذا الحمار او السفينة فقطع منه جزء وقلع منها لوح مثلا ثم ركب ذلك حنث
او لا اكلم هذا فقطع اكثر بدنه ثم كلمه لان المقصود هنا النفس وهي موجودة مما بقي
المسمى ولا كذلك اللبس لان المدار فيه على ملابسة البدن لجميع اجزائه ولهذا لو
حلف لا يلبس هذا الثوب فسل منه خيط لم يحنث كما مر او لا يلبس هذين لم
يحنث باحدهما لان الحلف عليهما فان لبسهما معا او مرتبا حنث لوجود
لبسهما او لا البس هذا ولا هذا حنث باحدهما لانهما يمينان حتى لو حنث
في احدهما بقيت اليمين منعقدة على الاخر فان وجد وجبت كفارة اخرى لان
العطف مع تكرر لا يقتضي ذلك فان اسقط لا كان قال لا اكل هذا وهذا او لا اكل
هذا او هذا او التخيير العطف تعلق الحنث في الاولى والبر في الثانية بهما وما
تقرر من ان الاثبات كالنفي الذي لم يعد معه حرفه هو الظاهر كما قاله البارزي

وما نقله

نقله في الروضة عن المتولي من انه كالمثنى المعاد معه حرف النفي حتى يتعدد اليمين لوجود حرف العطف
فيه توقف فيه ثم قال ولو اوجب حرف العطف تعدد اليمين في الاثبات لاوجبه في النفي اي غير
المعاد معه حرفه انتهى والمعتمد الاول من انه يمين واحدة بناء على الصحيح عند النحويين
ان العامل في الثاني هو العامل في الاول بتقوية حرف العطف وكلام المتولي مبني على
المرجوح عندهم ان العامل في الثاني فعل مقدر ولو عطف بالفاء او بثم عمل بقضية كل من
ترتيب بمهلة او عدمها سواء الاثبات نحو يا ام لا كما هو مقتضى اطلاقهم او ليأكلن ذا الطعام
او ليقضين حقه او ليسافرن غدا فمات قبله اي الغد لا بقتله نفسه فلا شيء عليه
لانه لم يبلغ زمن البر والحنث وان مات او نسي او تلف الطعام او بعضه في الغد
بعد تمكنه من قضائه او السفر او من اكله بان امكنه اساغته ولو مع شبعه حنث
لا من عليه فيه كما علم مما في مبحث الاكراه وما اقتضاه اطلاق بعضهم من كون الشبع
عذرا محمول على ما تقرر وحنث لانه فوت البر باختياره حينئذ ومن ثم كان قتله لنفسه
قبل الغد مقتضيا لحنثه لانه مفوت لذلك ايضا وكذا لو تلف الطعام قبله بتقصيره كان
امكنه دفع اكله فلم يدفعه وفي موته او نسيانه قبله اي التمكن من ذلك في زمن
تمكنه والاظهر عدمه لعذره وحيث اطلقوا قولي المكره فمرادهم الاكراه على الحنث فقط اما اذا
اكره على الحلف فلا حنث عليه اتفاقا وان اتلفه عامدا عالما مختارا باكل وغيره
كالدابة الدين في الصورة التي قدمناها او لم يبق انه لا يوجد اداؤه عن الغد قبل الغد
او بعده وقبل تمكنه منه حنث لتفويته البر باختياره ومر انه يقتضي في تلفه كاتلافه
لكن الاصح انه انما يحنث بعد مجيء الغد ومضي زمن يمكنه فيه ذلك المحلوف عليه فلو مات
قبل ذلك لم يحنث وان تلف الطعام بنفسه او اتلفه اجنبي قبل الغد او التمكن ولم يقصر فيهما كما مر
فكمكره فلا يحنث لانه لم يفوت البر باختياره وما تقرر من الحاق مسألة لاقضين حقه
او لاسافرن بمسألة الطعام فيما ذكر فيها هو القياس كما لو حلف بالطلاق الثلاث
ليسافرن في هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فانه يقع عليه الثلاث قبل
الخلع ويتبين بطلانه لتفويته البر باختياره كما مر مبسوطا في كتاب الطلاق
او لاقضين حقك ساعة يبيعه لكذا فباعه مع غيبة رب الدين حنث وان
ارسله اليه حالا لتفويته البر باختياره ببيعه ولكن مع غيبة المستحق او الى زمن
فمات بعد تمكنه من قضائه حنث قبل موته لان لفظ الزمن لا يعين وقتا فكان جميع
العمر مهلته وانما وقع الطلاق بعد لحظة في انت طالق بعد حين او الى زمن لانه
تعليق فيتعلق باول ما يسمى زمنا وما هنا وعد وهو غير مختص باول ما يقع عليه
الاسم وقضيته عدم الفرق هنا بين بالله والطلاق او الى ايام فثلاثة او عند
او مع راس الهلال او اول الشهر فليقضه عند غروب الشمس اخر ظرف لغروب
لا بيقضه لفساد المعنى المراد ولا يصح كونه بدلا لانهما ما اذا احد الذي هو المقصود
بالحكم اصالة يطلق على نصف الاخير واليوم الاخير واخر لحظة منه الشهر
الذي وقع الحلف فيه لاقتضاء عند ومع المقارنة فاعتبر ذلك لكن ليشرع القضاء مع
اول جزء من الشهر والمراد الاولية الممكنة عادة لاستحالة المقارنة الحقيقية
فان قدم القضاء على ذلك او مضى بعد الغروب قدر امكانه العادي ولم يقض

حنث لتفويته البر باختياره ومجرد الذهاب لا يفيده ذلك فان نوى ان لا يأتي
رأس الهلال الا وقد خرج عن حقه لم يحنث بالتقديم وان شرع في العد او الذرع
او الكيل او الوزن او غير ذلك من المقدمات حينئذ اي حين غروب الشمس
ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث لانه اخذ في الوفاء عند ميقاته
والوجه كما بحثه الاذرعي اعتبار ان لا يفصل نحو الكيل فيحنث بتخلل فترات
مع ترك اصله بلا عذر نعم لو حمل حقه اليه من الغروب ولم يصل منزله الا بعد
ليلة لم يحنث كما لا يحنث بالتاخير لشكه في الهلال او لا يتكلم فسبح
او هلل او حمد او دعا بما لا يبطل الصلاة لم يحنث كان لا يكون محرما ولا مشتملا
على خطاب مخلوق غير النبي صلى الله عليه وسلم او قرا ولو خارج الصلاة قرانا
وان كان جنبا فلا حنث بخلاف ما عدا ذلك فانه يحنث به اي ان سمع نفسه
او كان بحيث يسمع لولا العارض كما هو قياس نظائره لان اطلاق الكلام عرفا الى كلام
الادميين في محاوراتهم ومن ثم لم تبطل الصلاة بذلك لانه ليس من كلامهم ودعوى
ان نحو التسبيح يصدق عليه كلام لغة وعرفا وهو لم يحلف على تكليم الناس بل ان لا
يتكلم من عرف الشرع ممنوع وقد علم من الجنب ان هذا لا يسمى كلاما عند الاطلاق
على ان العادة المطردة ان الحالف كذلك انما يريد به غير ما ذكر ويكون بذلك موجها
ولذا الحق التوراة والانجيل او لا يكلمه فسلم عليه ولو من صلاة كما مر او قال له
قم مثلا او دق عليه الباب فقال له ها مالك من حنث ان سمعه وهل يشترط
حينئذ فهمه لما سمعه او لا يوجه او لا كل محتمل وقضية اشتراطهم سمعه وهل يشترط
حينئذ الاول والاوجه انه لو كان بحيث يسمعه لكن منع منه عارض كان كما لو سمعه
ولو عرض له كان خاطب جدارا بحضرته بكلام ليفهمه به او ذكر كلاما من غير ان
يخاطب احدا به اتجه جريان ما ذكر في التفصيل في قراءة اية في ذلك وان كاتبه
او راسله او اشار اليه بيد او غيرها فلا حنث عليه وان كان اخرس
او اصم في الجديد لانتفاء كونها كلاما عرفا وان كانت لغة وبها جاء القران والقديم
نعم لقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل
رسولا فاستثنى الرسالة من التكلم وقوله الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا
فاستثنى الرمز من الكلام فدل على انهما منه نعم ان نوى شيئا مما مر حنث به لان
المجاز يقبل اراداته بالنية وجعلت اشارة الاخرس في غير هذا ونحوه
كعبارته للضرورة وان قرا اية افهمه بها مقصوده وقصد بقراءة
ولو مع قصد التفهيم لم يحنث لعدم تكليمه والا بان قصد التفهيم وحده او لم يقصد شيئا حنث
لانه كلمه ومما يوجه به صورة الاطلاق ما مر ردا لما حكاه الشارح حينئذ
للحنث الدالة على ان ما تلفظ به كلام لا قران ولو حلف ليثنين على الله باجل
الثناء واعظمه فطريق البر ان يقول سبحانك لا احصي ثناء عليك انت كما
اثنيت على نفسك فلو قال لاحمدنه بمجامع الحمد او باجلها فان يقول الحمد
لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده او لا صلين على النبي صلى الله عليه وسلم
افضل الصلاة فيما يأتي عقب التشهد فيها ولو قيل له كلم زيدا اليوم فقال

والله

والله لا كلمته انعقدت على الابد مالم ينو اليوم فان كان في طلاق وقال اردت
اليوم قبل في الحكم ايضا للقرينة او لا مال له واطلق او عمم حنث بكل نوع
من انواع المال له وان قل اذا كان متمولا كما قاله البلقيني والاذرعي حتى ثوب بدنه
لصدق اسم المال به بعم لا يحنث بملكه لمنفعة لانتفا تسميتها مالا ولا حالة الاطلاق
ومدبر له او لمورثه اذا تاخر عتقه خلافا لبعضهم ومعلق عتقه بصفة وام ولد
وما وصى به له لان الكل ملكه ودين حال ولو على معسر وجاحد بلا بينة قال البلقيني
الا ان مات لانه صار في حكم العدم ونيه نظر لاحتمال تبرع اخر بوفائه عنه او يظهر
له بعد بنحو فسخ بيع او يفرض عدمه هو باق له من حيث اخذ لبد له من حسنات المدين
فالمتجه الملائم وكونه لا يسمى مالا الان ممنوع وكذا مؤجل في الاصح لثبوته
في الذمة وصحة الاعتياض والابراء عنه ولوجوب الزكاة فيه واخذ البلقيني من ذلك
عدم حنثه بما له على مكاتبه لانه ليس ثابتا في الذمة بدليل عدم صحة الاعتياض عنه
والمكاتب متمكن من اسقاطه متى شاء ولا يجب فيه زكاة وجزم به الشيخ في شرح منهجه
مردود واذا لم يخرج عن كونه مالا ولا اثر هنا لتعرضه للسقوط ولا لعدم وجوب زكاته
وعدم الاعتياض هنا لانه لمانع اخر لا لانتفا كونه مالا والثاني المنع لان المالية
صفة لموجود ولا موجود هاهنا لا مكاتب كتابة صحيحة في الاصح لانه كالخارج عن ملكه
اذ لا يملك منافعه ولا ارش جناية عليه وكذا لم يعد هنا مالا وان عده في الغصب
ونحوه مالا ولو يعلم انه لا اثر لتعجيزه بعد اليمين والثاني يحنث لانه قن ما بقي عليه درهم
ولا يحنث ايضا به وجه واحد قطعا من وفي مال غائب ومال مغصوب وانقطع خبره
وجهان اصحهما حنثه بذلك لثبوته في الذمة ولا نظر لعدم تمكنه من اخذه
وقد جزم به في الانوار ومثل ما ذكر المسروق او ليضربنه فالبر انما يحصل بما يسمى
ضربا فلا يكفي مجرد وضع اليد عليه ولا يشترط ايلام اذ الاسم صادق بدونه ولا ينافيه
ما في الطلاق من اشتراطه لانه محمول على كونه بالقوة وما هنا من نفيه محمول على حصوله
بالفعل الا ان يقول ضربا شديدا او نوى ضربا مولما مثلا فيشترط حينئذ
ايلامه عرفا ومعلوم انه يختلف بالزمن وحال المضروب وليس وضع سوط عليه
وعض وقرص وخنق بجسر النون الراحم ولكز وهو الضرب باليد مطبقة او الدفع
ولو بغير اليد وزاد بعضهم وصفع لانها لا تسمى في العادة ضربا والاصح في الجميع
انها ضرب فانها تسمى عادة ومثلها الرمي بنحو حجر اصابه كما جزم به الخوارزمي او
ليضربنه مائة سوط او خشبة فشد مائة من السياط في الاولى ومن الخشب
في الثانية ولا يقوم احدهما مقام الاخر وضربه بها ضربة او ضربه بعثكال
وهو العثقوف في الاولى عليه مائة شمراخ بر ان علم اصابة الكل او تراكم
بعض منها على بعض فوصله الم الكل بسبب التراكم وعبر في الروضة بدلا بثقل
الكل وادعى بعضهم احسنيتها لما مر من عدم اشتراط الايلام ورده بعض اخر بان ذكر
العدد قرينة ظاهرة على الايلام فيكون كقوله ضربا شديدا اهـ او الاوجه
الاخذ باطلاقهم في عدم اشتراط الايلام بالفعل وان ذكر العدد وكلامه صريح
بما جزا العثكال في حق لا مائة سوط وهو ما قاله صحح وصرح به الاسنوي لكن المعتمد صحيحا ه

في الروضة كأصلها أنها لا تكفي لأنه ليس ببساط ولا من جنسها قلت ولو شك
أي تردد باستواء أو مع ترجيح الإصابة في إصابة الجميع بر على النص والله أعلم
لأن الظاهر الإصابة وفارق ما لو مات المعلق بمشيئته وشك في صدورها منه فإنه لم
يتحقق العدم على ما مر فيه في الطلاق بأن الضرب سبب ظاهر في الانكباس والمشيئة
لا أمارة عليها ثم والأصل عدمها فلو ترجح عدم إصابة الكل بر أيضا خلافا للإسنوي
في المهمات إحالة على السبب الظاهر مع اعتضاده بأن الأصل براءة الذمة من الكفارة
أو ليضربنه مائة مرة لم يبر بهذا أي المشدودة أو العثكال لأنه جعل
العدد مقصودا والأقرب عدم اشتراط الإيلام إنما اشترط كالإيلام في الحدود والتعازير
لأن المقصود منهما الزجر والتنكيل أو لا أخليك تفعل كذا حمل على نفي تمكينه منه
بأن يعلم به ويقدر على منعه منه أو لا أفارقك حتى أستوفي حقي منك فهرب
يعني ففارقه المحلوف عليه ولو بغير هرب كما يعلم مما يأتي ولم يمكنه اتباعه لم يحنث
بخلاف ما إذا أمكنه اتباعه فإنه يحنث قلت الصحيح لا يحنث إذا أمكنه اتباعه
والله أعلم لأنه إنما حلف على فعل نفسه فلم يحنث بفعل غريمه سواء أمكنه
اتباعه أم لا ولا ينافيه مفارقة أحد المتبايعين الآخر في المجلس حيث يسقط به خيا
رهما مع تمكنه من اتباعه لأن التفرق متعلق بهما ثم لا هنا ولا إذن في المفارقة هنا
بأنه لم يحنث أيضا نعم لو أراد بالمفارقة ما يشملهما حنث ولو حلف لا يطلق
غريمه فهل هو كلا أفارقه أو لا أخلي سبيله حتى يحنث بأنه لا دخل في المفارقة
ويعدم اتباعه المقدور عليه إذا هرب الأوجه فيما سوى مسألة الهرب
الثاني وفيها عدم الحنث لأن المتبادر لا إيا شيء إطلاقه وبالإذن باشر
بخلاف عدم اتباعه إذا هرب وإن فارقه الحالف أو وقف حتى ذهب المحلوف
عليه وكانا ماشيين حنث لأن المفارقة منسوبة إليه وقد أحدثها في الصورة
الثانية بوقوفه أما إذا كانا ساكنين فابتدأ الآخر بالمشي فلا حنث كما مر أو أبرأ
حنث لأنه فوت البر باختياره أو احتال على غريم لغريمه أو أحال به على غريمه ثم فارقه
أو حلف ليعطينه دينه يوم كذا ثم أحاله به أو عوضه عنه حنث لأن الحوالة ليست
استيفاء ولا إعطاء حقيقة وإن أشبهته نعم إن نوى عدم مفارقته له وذمته مشغولة
بحقه لم يحنث كما لو نوى بالإعطاء أو الإيفاء براءة ذمته من حقه ويظهر قبول ذلك ظاهرا
وباطنا ولو تعوضه أو ضمنه له ضامن ثم فارقه لظنه صحة ذلك اتجه عدم حنثه لأنه
جاهل أو أفلس ففارقه ليوسر حنث لوجود المفارقة منه وإن لزمته كما لو قال
لا أصلي الفرض فصلاه فإنه يحنث نعم لو ألزمه الحاكم بها فرقته لم يحنث كالمكره
وإن استوفى وفارقه فوجده ناقصا إن كان جنس حقه
لكنه أردأ منه لم يحنث لأن الرداءة لا تمنع الاستيفاء وتقييد ابن الرفعة تبعا للماوردي
ذلك بما إذا كان التفاوت يسيرا يتسامح به عرفا محل نظر لأن ذلك لا يمنع
الاستيفاء وإلا بأن لم يكن جنس حقه بأن كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاسا
أو مغشوشا وهي عليه وهو الجاهل به حنث في العلم لأن في حنث الجاهل الخلاف وظاهر
أو حلف لا أرى منكرا أو نحو لقطة إلا رفعه إلى القاضي فرأى منكرا وتمكن

من رفعه

رفعه له **فلم يرفعه** اي لم يوصله بنفسه ولا بغيره بلفظ او كتابة او رسالة اليه
في محل ولايته لا في غيره اذ لا فائدة له **حتى مات** الحالف **حنث** قبيل موته
لتفويته البر باختياره والمتجه اعتبار كونه منكرا باعتقاد الحالف دون غيره
وان الرؤية من الاعمى محمولة على العلم ومن البصير على رؤية البصر **ويحمل** القاضي في لفظ
الحالف حيث لا نية له **على قاضي البلد** اي بلد الحلف لا بلد الحالف ولو تعدد قاضيها
فرأى المنكر باحدهما او بغيرهما فالمتجه انه لا بد من رفعه اليه لان القصد
من هذه اليمين التوصل الى طريق ازالته **فان عزل فالبر بالرفع الى** القاضي **الثاني**
لان التعريف بال يعمه ويمنع التخصيص بالموجود حالة الحلف فان تعدد في البلد
تخير وان خص كل بجانب فلا يتعين قاضي شق فاعل المنكر خلافا لابن الرفعة
اذ رفع المنكر للقاضي منوط باخباره به لا بوجوب اجابة فاعله ومعلوم ان ازالته
ممكنة منه ولو رآه بحضرة القاضي فالمتجه انه لا بد من اخباره به لانه يتيقظ
له بعد غفلته عنه ولو كان فاعل المنكر القاضي فان كان ثم قاض آخر رفعه اليه
والا لم يكلفه كما هو ظاهر بنحو لا رفعته اليك منك لان هذا الذي ادعوا من لا رأيت
منكرا الا رفعته الى القاضي **او الا رفعه اي قاض بري بكل قاض** بكل بلد كان
لصدق الاسم وان حصلت له الولاية بعد الحلف **او الى القاضي فلان فرآه**
اي الحالف المنكر **ثم لم يرفعه** اليه حتى **عزل فان نوى ما دام قاضيا حنث** بعزله
ان امكنه رفعه اليه فتبين **فتركه** لانه فوت البر باختياره ولا ينافيه ما في الروضة
من عدم حنثه لتمكنه من الرفع اليه بعد ولايته ثانيا لانه عبر في الكتاب
هنا بالديمومة وهي تنقطع بعزله ولم يعبر في الروضة بها فافهم قال ولا يقال ان الظرف
في لا رأيت منكرا الا رفعته الى القاضي فلان ما دام قاضيا انما هو ظرف للرفع
والديمومة موجودة في رفعه اليه حال الوفاء لان كلامهم في نحو اكلمه ما دام في البلد
فخرج ثم عاد يقتضي انه لا بد من بقاء الوصف المعلق بدوامه من الحلف الى الحنث
فمتى زال بينهما فلا حنث عملا بالمتبادر من عبارته **والا** بان لم يتمكن من الرفع
اليه لنحو حبس او مرض او لحجب القاضي ولم يمكنه مراسلة ولا كتابة **فكمكره**
فلا يحنث **وان لم ينو** ما دام قاضيا **بر برفع اليه بعد عزله** سواء انوى عينه
ام لم ينو شيئا لتعلق اليمين بعينه وذكر الوصف للتعريف فاشبه قوله لا ادخل دار
زيد هذه فباعها ثم دخلها فانه يحنث تغليبا للعين مع ان كلا من الوصف والاضافة
يطرأ ويزول وبه يعلم انه فارق ما مر في لا اكلم هذا العبد فكلمه بعد عتقه لان الرق
ليس من شأنه ان يطرأ ويزول ولو حلف لا يسافر في بحر اشتمل ذلك النهر العظيم
كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لخبر صرح الجوهري في صحاحه بانه يسمى بحرا فان
فان حلف لا يسافر من بر برخصة السفر والا فالاكتفاء بوصوله محلا يترخص
منه المسافر واعتمد واذلك بما يستقل فيه المسافر على الدابة لان ذلك رخصة
نحو هذا الحاجة فيما دون ذلك **فصل** في الحلف على ان لا يفعل كذا لو **حلف**
لا يشتري عبدا بعشرة فاشترى نصفه بخمسة ثم نصفها بخمسة فهل يحنث
او لا الاوجه الثاني سواء قال لا اشتري فناما سلا او لا اشتري هذا لانه

لم يصدق عليه عند من اكل جزء الشيء اكل الشيء بالعشرة وكونها استقامت عليه بعشرة
لا ينفيه لان المدار في الايمان غالبا على الاطلاق على ما يصدق عليه اللفظ
فلا يقال النقص عدمه ذهن انها في ملكه بعشرة وقد وجد او لا يبيع او لا يشتري
فعقد لنفسه او غيره بوكالة او ولاية عقدا صحيحا لا فاسدا حنث لظهوره
في الاول وشمول اللفظ له لكنا في الثاني نعم يحنث في الحج بفساده ولو ابتدا بان احرم
بعمرة فافسدها ثم ادخله عليها لانه كصحيحه لا باطله ولو قال لا ابيع فاسدا فباع فاسدا
ففيه وجهان ارجحهما كما رجحه الامام الحنث ومال اليه الاذرعي وغيره وان كان ظاهر كلامهما
عدمه وجزم به في الانوار ولا يحنث بعقد وكيله له لانه لم يعقد واخذ الزركشي
من ذلك منهم بين المقصر وان والفعل في نظم ملكه المستعير ان ينتفع فلا يوجد المستام
المنفعة بين حق انه لو اتى هنا بالمقصد ركلا افعل لشيء او لا ازرع حنث بفعل وكيله وفيه
نظر بل لا يصح لان الكلام ثم في مدلول ذلك اللفظ شرعا وهو ما ذكرت فيهما وهنا في مدلول
ما وقع في لفظ الحالف وهي في لا افعل الشيء او لا اشتري وفي حلفه ان لا اشتري واحد
وهو مباشرته للشيء بنفسه او حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق او لا يضرب
فوكل من فعله لا يحنث لان حلفه على فعل نفسه ولم يوجد سواء في ذلك اكان لائقا بالحالف
فعله بنفسه او بحسبه او لا وسواء الان حاضرا فعل الوكيل ام لا وانما جعلوا اعطاء وكيلها
بحضرتها كاعطائها كما مر في الخلع في ان اعطيتني لانه حينئذ يسمى اعطاء واجروا التسوية
بين الموكل وحضوره في المجلس بين يدي القاضي ولم ينظروا الى الوكيل لكن قبل الخصم بتمييز
خصمه حقيقة وهو الموكل عليه الا ان يريد ان لا يفعله هو ولا غيره
فيحنث بالتوكيل في كل ما ذكر لان المجاز المرجوح يصير قويا بالنية والجمع بين الحقيقة
والمجاز قاله الشافعي وغيره وان استبعده اكثر الاصوليين ولو حلف لا يبيع ولا يوكل
لم يحنث ببيع وكيله قبل الحلف لانه بعد لم يوكل ولم يات شيء واخذ منه البلقيني انه
لو حلف لا تخرج زوجته الا باذنه وكان اذن لها قبل الحلف في الخروج الى موضع معين
فخرجت اليه بعد اليمين لم يحنث وفي ذلك نظر والاقرب الحنث او لا ينكح ولا نية له حنث
بعقد وكيله له لان الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يسمي اضافة القبول
له كما مر ولو حلفت مجبرة لا تتزوج لم تحنث بتزويج المجبر لها لاختلاف ما لو زوجت
الثيب باذنها وليها قاله البلقيني وما افتى به من عدم حنث من حلف لا يتزوج وهو مردود
والقول بذلك لانهم اغتفروا فيها لكونها استدامة ما لا يغتفر في الابتداء ليس بشيء
لا يقبله هو لغيره لما مر انه سفير محض فلم يصدق عليه انه نكح نعم لو نوى انه
لا يفعل ذلك لنفسه ولا لغيره حنث كما علم مما مر اما لو نوى بما يحكى الوطء لم يحنث
بعقد وكيله لما مر ان المجاز يتقوى به بالنية او لا يبيع او لا يهب مثلا مال زيد
حالا من دار وقدم عليها لكونها نكرة وليس متعلقا بتدخل لان ذلك هو المتبادر
او لو يريد مالا خلافا للبلقيني في الفرق بينهما ومن ثم تعين في لا تدخل لي دارا الى
من هذه العبارة فيحنث بدخول دار الحالف وان كان فيها او دخل لغيره لا دار
غيره وان دخل له فباعه باذنه او اذن حي وطء او حاكم او بظفر مع علمه بكونه
مال زيد والحاصل ان بيعه بيعا صحيحا حنث لصدق الاسم والا بان باعه بيعا
باطلا فلا حنث لما مر من ان العقد عند الاطلاق مختص بالصحيح وكذا العبادات

الا الحج

الخ او لا يهب واطلق يشمل كل نوع من نحو صدقة وعتق ووقف وابرا لا نحو زكاة او لا
يهب له اي لزيد فان وجب له العقد فلم يقبل لم يحنث لعدم تمام الهبة ويجري
هذا في كل عقد يحتاج لايجاب وقبول وكذا ان قبل ولم يقبض في الاصح لا يحنث
لان مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد والثاني يحنث لان الهبة قد حصلت والمتخلف
الملك ويحنث من حلف لا يهب بعمرى ورقبى وصدقة مندوبة لا واجبة كنذر و
زكاة وكفارة وبهدية لانها انواع من الهبة لا اعارة اذ لا ملك فيها وضيافة ووصية
لانها جنس مغاير للهبة ووقف لان الملك فيه لله تعالى وما بحثه البلقيني من حنثه بتعين
موجودة حال الوقف يملكها الموقوف عليه وكصوف البهيمة ودرها ولبنها لانه ملكه
اعيانا بغير عوض محل توقف والاوجه خلافه لانها تبعت تابعة غير مقصودة او
لا يتصدق حنث بصدقة فرض وتطوع ولو على غني ذمي وبعتق ووقف لانه يسمى
صدقة وابرا لا ان اتى بعارية او ضيافة او قرض او هبة او ان ظهر فيه رجح بما يظهر بلا
ولم يحنث بهدية ولا بهبة في الاصح لانها لا تقتضيها التمليك لا تسمى صدقة
ولهذا احلت له صلى الله عليه وسلم بخلاف الصدقة وفارق عكسه بان الصدقة
اخص فكل صدقة هبة ولا عكس نعم ان نوى بالهبة الصدقة حنث والثاني يحنث
كما لو حلف لا يهب فتصدق او لا ياكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه
زيد مع غيره يعني هو وغيره معا او مرتبا شائعا ولو بعد افراز حصته كما اقتضاه
اطلاقهم لان كل جزء منه لم يختص زيد بشرائه ومن ثم لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث
بدخول دار مشتركة بينه وبين غيره وخرج بالافراز ما لو اقتسما قسمة رد وكان اشتريا
بطيخة ورمانة فتراضيا بان اخذ البطيخة فيحنث لان هذه القسمة بيع فيصدق
ان زيدا اشتراه وحده وكذا لو قال في يمينه لا اكل من طعام اشتراه زيد
في الاصح كما افترق ويحنث بما اشتراه زيد سلما وبما ملكه باشراك وبتولية
لانها انواع من البيع وعدم العتق بها نحو لفظ انما هو لما فيها من الخصوصيات وان
كانت بيوعا حقيقة اذ الخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح ارادته بلفظ العام
لفوات المعنى الزائد فيه على العام وصورته في الاشراك ان يشتري بعضه الباقي
ويأتي في الاخر ارهنا ما مر وبما اشتراه لغيره بوكالة لا بما اشتراه له وكيله او عاد
اليه بنحو رد بعيب او اقالة او صلح او قسمة ليس فيها لفظ بيع لانها لا تسمى بيوعا
حالة الاطلاق ولو اختلط فيها لو حلف لا ياكل طعاما او من طعام اشتراه زيد اذ
التنكير يشعر بالجنسية فلم يشترط اكل الجميع ما اشتراه زيد وحده بمشترى
غيره يعني بمملوكه ولو بغير شري لم يحنث حتى يتيقن اي يظن اكله من ماله
بان اكل قدرا صالحا كالكف ونحوه لانه به يعلم الحنث بخلاف نحو عشر حبة ولا ينافيه
ما مر من انه لو حلف لا ياكل تمرة واختلطت بتمر فاكله الا واحدة لم يحنث لانتفا
تيقنه او ظنه عادة ما بقيت تمرة ولا كذلك ما هنا ولو نوى هنا نوعا مما
ذكر تعلق الحنث به او لا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار اخذها
او بعضها بشفعة لان الاخذ بها لا يسمى شرا عرفا ولا شرعا وتصوير اخذ جميع الدار
بها بان يكون بشفعة الجوار ويحكم به حاكم يراه وبان يملك انسان نصف دار ويبيع
نصيبه بكونه نصفها فيأخذ بها ثم يبيع ما لم يملكه بها لاخر فيبيعه المشتري لاخر فيأخذه

الشوكة بها فيصدق حينئذ انه احد حبيها بها ولو حلف لا يلبس حليا حنث بخلخال وسوار
ودملج وطوق وخاتم ذهب وفضة او لا يلبس خاتما لم يحنث بلبسه في غير الخنصر ولو من عليه
رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب له ماء من غير عطش او اكل له خبزا او لبس له ثوبا
لم يحنث او لا صليت فاحرم بفرض او نفل حنث لا صلاة الجنازة فلا حنث بها كما قاله القفال
لعدم اطلاق العرف اسم الصلاة عليها او ليتعبدن بعبادة الله تعالى فاعا ان يطوف بالبيت
منفردا او يقوم بالامامة العظمى او لا يتزوج سرا فتزوج بولي وشاهدي عدل حنث لان التزويج
لا يصح بدون ذلك او لا يكتب بهذا القلم وكان مبريا فكسر برايته واستانف برية اخرى
لم يحنث لان القلم اسم للمبري لا للقصبة ولذا لو حلف لا يقطع بهذه السكين ثم ابطل حدها
وجعل الحد من ورائها وقطع بها لم يحنث او لا يرى فلانا فشبح خياله فلا حنث

كتاب النذر

عقب الايمان به لان احد واجبيه كفارة يمين او التخيير بينها وبين ما التزم به وهو بالمعجمة
لغة الوعد بخير او شر وشرعا الوعد بخير بالتزام قربة على وجه يأتي فلا يلزم بالنية وحدها
وان تأكد في حقه امضاء ما نواه والاصل فيه الكتاب والسنة والاصح انه في اللجاج الذي يكون
وعليه يحمل اطلاق المجموع وغيره هنا قال لصحة النهي عنه وانه لا يأتي بخير وانما يستخرج
به من البخيل وفي التبرر عدم الكراهة لانه قربة سواء في ذلك المعلق وغيره اذ هو وسيلة
لطاعة والوسائل تعطى حكم المقاصد واركانه ناذر ومنذور وصيغة وشرط الناذر
اسلام واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره فيصح نذر سكران لا كافر وغير مكلف ومكره
ومحجور بسفه او فلس في قربة مالية عينية ونذر التزام ما في ذمته كغيرها لا خلافا لبعض
المتأخرين ولا بد من امكان فعله المنذور فلا يصح نذر صوم ما لا يطيقه ولا بعيد
عن مكة حجا هذه السنة وسواء في الصيغة اكانت بلفظ ام كناية مع نية ام اشارة
اخرس تشعر بالالتزام كيفية العقود ويكفي في صراحتها نذرت لك كذا وان لم يقل لله
وهو ضربان نذر لجاج بفتح اللام وهو التمادي في الخصومة ويسمى نذر ويمين
لجاج وغضب وغلق بفتح المعجمة واللام وهو ان يمنع نفسه او غيرها من شيء او يحث
عليه او يحقق خبرا غضبا بالتزام قربة كان كلمته او ان لم اكلمه او ان لم يكن الامر كما
قلته فلله علي او فعلي عتق او صوم او عتق وصوم وحج وفيه عند وجود المعلق عليه
كفارة يمين لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين ولا كفارة في نذر التبرر جزما فتعين حمله
على نذر اللجاج وفي قول ما التزم لخبر من نذر وسمى فعليه ما سمى وفي قول ايهما شاء
لانه يشبه النذر من حيث انه التزام قربة واليمين من حيث ان مقصوده مقصود اليمين
ولا سبيل للجمع بينهما من حيث موجبهما ولا لتعطيلهما فتعين التخيير قلت
الثالث اظهر ورجحه العراقيون والله اعلم لما قلناه اما اذا التزم غير
قربة فلا اكل الخبز فيلزمه كفارة يمين ومنه ما يعتاد على السنة العوام العتق
يلزمني او يلزمني عتق عبدي فلان او العتق لا افعل او لا افعل كذا فان لم ينو
التعليق فلغو او نواه تخير ثم ان اختار العتق او عتق المعين اجزاه مطلقا او الكفارة
واراد عتقه عنها اعتبر فيه صفة الاجزاء او ان فعلت كذا فعبدي حر ثم فعله
عتق كما في المجموع خلافا لما وقع للاذرعي لان هذا محض تعليق خال عن الالتزام
بنحو علي وقول العتق لازم فلان يلزمني او والعتق ما فعلت كذا لغو
لانه لا تعليق فيه ولا التزام والعتق لا يحلف به الا على احد نهيك وههنا غير
محصورين ولو نذر ان دخلت فعلي كفارة يمين او ان دخلت فعلي كفارة
نذر لزمته في الصورتين كفارة بالدخول تغليبا لحكم اليمين في الاولى ولخبر

مسلم

مسلم في الثانية اما اذا قال فعلي يمين فلغو لانه لم يات بصيغة نذر ولا حلف
واليمين لا يلزم في الذمة او فعلي نذر تخير بين قربة من القرب وكفارة يمين ومن هنا
يتعين جر نذر في كلام المصنف عطفا على يمين وامتنع رفعه لمخالفته ما تقرر اذ تعيين
الكفارة عند الرفع مخالف للصحيح ويوجه ما تقرر في على نذر انه لو اتى به في نذر
التبرر كان يشفي الله مريضي فعلي نذر لزمه قربة من القرب والتعيين اليه قاله البلقيني
ونذر تبرر سمي به لطلب البر والتقرب الى الله تعالى **بان يلتزم قربة** او صفتها
المطلوبة فيها **ان حدثت نعمة** تقتضي سجود الشكر كما يرشد اليه تعبيرهم بالحدوث
او ذهبت نقمة تشمل ذلك ايضا كذا اطلقه الامام عن والده وطائفة من الاصحاب
لكنه رجح قول القاضي عدم تقييدهما بذلك وهو الاوجه كما اعتمده ابن الرفعة
وغيره وصرح به القفال فيما لو قالت لزوجها ان جامعتني فعلي عتق عبد فان قالته
على سبيل المنع فلجاج او الشكر لله حيث يرزقها الاستمتاع به لزمها الوفاء انتهى
والحاصل ان الفرق بين نذري اللجاج والتبرر ان الاول فيه تعليق بمرغوب عنه والثاني
بمرغوب فيه ومن ثم ضبط بان يعلق بما يقصد حصوله فنحو ان رايت فلانا فعلي صوم
يحتمل النذرين ويتخصص احدهما بالقصد وكذا قول امراة لاخر ان تزوجتني
فعلي ان ابريك من مهري وسائر حقوقي فهو نذر تبرر ان ارادت الشكر على تزوجه
كان شفي مريضي فلله علي او فعلي كذا او الزمت نفسي كذا او فكذا لازم
لي او واجب علي ونحو ذلك مما فيه التزام وما يصرح به كلامه من صحة ان شفى الله
مريضي فلله علي الف او فعلي الف ولم يذكر شيئا ولا نواه ليس مرادا لجزمه في الروضة
بالبطلان مع ذكره صحته لله او علي الف او علي التصدق بشيء ويجزيه اقل متمول
والفرق انه لم يعين في تلك مصرفا ولا ما يدل عليه من ذكر مسكين او تصدق او نحو ذلك
فكان الابهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه لان التصدق ينصرف للمساكين غالبا
ويوخذ منه صحة نذر التصدق بالف ويعين الف مما يريد وعلى هذا التفصيل
يحمل ما وقع للاذرعي مما يوهم الصحة حتى في الاولى وابن المقري مما هو ظاهر في
البطلان حتى في نذر التصدق بالف فقد غفل عن تفويت اصله صورة البطلان
بما اذا لم يذكر التصدق والصحة بما اذا ذكره الا ان يكون سهوا فالفارق ذكر التصدق وعدمه
ولو كرر ان شفى الله مريضي فعلي كذا اتكرر ما لم يرد التاكيد ولا ابدال كافر او مبتدع
عين بمسلم او سني ولا درهم بدينار ولا موسر بمعسر لانهما مقصودان ومن ثم لو عين
شيئا او مكانا للصدقة تعين **فيلزمه ذلك** اي ما التزمه **اذا حصل المعلق عليه**
لخبر من نذر ان يطيع الله فليطعه ويلزمه ذلك فورا اذا كان لمعين وطالب به والا
فلا وخرج بحث ان شفى الله مريضي عمرت مسجد كذا او دار زيد فيكون لغوا
لانه وعد عار عن الالتزام نعم ان نوى به الالتزام لم يبعد انعقاده
ولو شك بعد النذر في الملتزم اهو عتق ام صوم ام صدقة ام صلاة اجتهد
كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وفارق من نسي صلاة من الخمس بتيقن شغل ذمته
بالكل فلا يخرج منه الا بيقين بخلاف ما هنا فان اجتهد ولم يظهر له شيء وايس
من ذلك فالاوجه وجوب الكل اذ لا يتم له الخروج من واجبه بيقين الا بفعل

الحل وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب **وان لم يعلقه بشيء كلله علي صوم** او علي صوم
او صدقة لفلان او ان اعطيه كذا او لم يرد الهبة **لزمه** ما التزم حالا اي وجوبا موسعا
ولا يشترط قبول المنذور له بل عدم رده كما يأتي **في الاظهر** للخبر المار وهذا من نذر البرر
اذ هو قسمان معلق وغيره واشتراط الجواهر فيه التصريح بلله ضعيف ويسمى المعلق نذر
مجازاة ايضا ولو قال لله علي اضحية او بعد شفائه لله علي عتق لنعمة الشفا لزمه
ذلك جزما تنزيلا للثاني منزلة المجازاة لوقوعه شكرا اي مقابلة نعمة الشفا وقضية
كلام المصنف عدم اشتراط قبول المنذور له النذر بتسميته وهو كذلك نعم يشترط
عدم رده وهو المراد بقول الروضة عن القفال ان شفى الله مريضي فعلي ان اتصدق علي
فلان بعشرة لزمته الا اذا لم يقبل فمراده بعدم القبول الرد لا غير ومما يقع كثيرا من بعض
العوام جعلت هذا للنبي صلى الله عليه وسلم والاقرب فيه الصحة لاشتهاره في النذر
في عرفهم ويصرف ذلك لمصالح الحجرة الشريفة بخلاف قوله ان حصل لي كذا اجي له بكذا
فانه لغو ما لم يقترن به لفظ التزام او نذر ولا يشترط معرفة الناذر ما نذره فيصح
بخمس ما يخرج له من معشر ماله القاصي ككل او نحوه يخرج من امتي او شجرتي هذه وبعتق
عبد ان ملكته وما في فتاوي ابن الصلاح مما يخالف ذلك ضعيف الاذرعي والحاصل
انه يشترط في المال المعين لنحو عتق او صدقة ان يملكه او يعلقه بملكه ما لم يبن الاشاع
منه في نذر اللجاج وذكر القاضي انه لا زكاة في الخمس المنذور قال غيره ومحله ان نذر قبل
الاشتداد والاقرب صحته للجنين قياسا علي الوصية له بل اولي لانه وان شاركها
في قبول الاخطار لجهالة ونحوه والتعليق وصحته بالمعلوم والمعدوم لكنه يتميز عنها
بعدم اشتراط القبول فيه ومن ثم اتجهت صحته للقن كالوصية والهبة له ويأتي فيه
احكامها فلا يملكه السيد ما في الذمة الا بقبض القن ~~كالوصية والهبة له~~ ولا يصح لميت
الا لقبر الشيخ الفلاني حيث اراد به قربة كاسراج ينتفع به او طرد عرف بحمل النذر
له علي ذلك ويبطل بانتفاء الا في المنفعة فيأتي في نذرها ما مر في الوصية بها والا
في نذرت لك بهذا مدة حياتك فيتأبد كالعمري ونذر زكاة حق ان او علم مطلوب كل يوم
صحيح ولا حيلة في حله ولا يجوز له تقديم وظيفة يوم عليه فان فاتت قضي ولو نذر
عمارة هذا المسجد وكان خرابا فعمره غيره هل يبطل نذره لتعذر نفوذه لانه انما
اشار اليه وهو خراب فلم يتناول خرابه مرة اخري او لا بل يوقف حتي يخرب فيعمره
تصحيحا للفظ ما امكن كل محتمل والاول اقرب وتصحيح اللفظ ما امكن ان احتمله لفظه
وقد تقرر ان لفظه لا يحتمله لكن لان الاشارة انما وقعت للخراب حال النذر لا علي
نعم ان نوي عمارته وان خرب بعد لزمته **ولا يصح نذر معصية** لخبر مسلم
لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن ادم وافهم كلام المصنف انه لو نذر ان يصلي
في مغصوب لم ينعقد وبه قال الزركشي وهو اوجه من قول غيره ينعقد ويصلي
في غيره ويؤيد الاول عدم انعقاد نذر صلاة لا سبب لها في وقت الكراهة وصلاة
في ثوب نجس وكالمعصية المكروه لذاته او لازمه كصوم الدهر لمن يفوت به
ولا يستثني من ذلك صحة اعتاق الراهن الموسر لانه جائز كما مر في بابه وقد اختلف
من ادركناه من العلما في نذر من اقترض من شيا لمقرضه كل يوم ما دام دينه او شي

منه في

في ذمته فذهب بعضهم لعدم صحته لان هذا اعني الوجه الخاص ليس فيه نفع بل يتوصل
به الي ربا النسيئة وذهب بعضهم وافتى به الوالد رحمه الله تعالى الي صحته لانه في مقابلة
نعمة ربح المقرض واندفاع نقمة المطالبة ان احتاج لبقائه في ذمته لاعسار او نحوه
ولانه يسن للمقترض ان يرد زيادة عما اقترضه فاذا التزمها ابتداء بالنذر لزمته فهي حينئذ
مكافاة احسان لا وصلة للربا اذ هو لا يكون الا في عقد ومن ثم لو شرط عليه النذر
في عقد القرض كان ربا وذهب بعضهم الي الفرق بين مال اليتيم وغيره ولا وجه له ولو
اقتصر علي قوله في كل شهر مثلا ما دام مبلغ القرض في ذمته ثم دفع المقترض منه شيئا بطل
حكم النذر لانقطاع الديمومة ولا النذر واجب عيني كصلاة الظهر او مخير كاحد
خصال كفارة اليمين مبهما بخلاف ما لو التزم اعلاها او واجب علي الكفاية تعين
بخلاف ما اذا لم يتعين فيصح نذره سواء احتاج في ادائه لمال كجهاد وتجهيز ميت
ام لا كصلاة جنازة وذلك لانه لزم عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معنى
لالتزامه ولو نذر رد دين حال عدم مطالبته غريمه فان كان معسرا لم يصح لان
انظاره واجب او موسرا وقصد ارفاقه لا يبتاع بسعر سلعته ونحو ذلك لزمه لان
القربة فيه حينئذ ذاتية وهو صحيح وذلك يأتي علي حلوله لكن يمنع من المطالبة به
مانع وكثيرا ما تنذر المرأة انها ما دامت في عصمته لا تطالب زوجها بحال صداقها
وهو صحيح ان رغبت حال نذرها في بقائها في عصمته ولها ان توكل في
مطالبته وان تحيل عليه لان النذر يشمل فعلها فقط فان زادت فيه ولا توكيلها
ولا تحيل عليه لزم وامتنع جميع ذلك كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو اسقط
المديون حقه من النذر لم يسقط ولو نذر ان لا يطالبه مدة فمات فيها كان لوارثه
المطالبة كما قاله الولي العراقي وعلم خلافا للاسنوي ومن تبعه ولو نذر فعل
مباح او تركه كأكل ونوم من كل ما استوى فعله وتركه اصالة وان رجح
احدهما بنية عبادة به كالاكل للتقوي علي الطاعة لم يلزمه لخبر ابي داود
لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله وفي البخاري امر ابا اسرائيل ان يتم ما نذره من
قيام وعدم استظلال واما قوله صلي الله عليه وسلم لمن نذرت ان رده الله سالما
ان تضرب علي راسه بالدف لما قدم المدينة اوف بنذرك لانه اقترن به وصوله
كمال مسرة المسلمين واغاظة الكفار فكان وسيلة لقربة عامة ولا يبعد فيما
هو وسيلة لهذا انه مندوب للازمه علي ان جمعا قالوا انه يندب لكل عارض
سرور لا سيما النكاح ومن ثم امر به فيه في احاديث وعليه فلا اشكال اصلا
لكن ان خالفه لزمه كفارة يمين علي المرجح في المذهب كما في المحرر لكن المرجح
في المجموع عدم لزومها نظرا الي انه نذر في غير معصية وكلام الروضة كاصلها في موضع
يقتضيه وهو المعتمد ولو نذر صوم ايام واطلق لزمه ثلاثة او الايام
فكذلك علي الراجح فان عين عددا لزمه ما عينه وعلي كل حال ندب له تعجيلها
مسارعة لبراءة ذمته نعم لو عرض له ما ضراهم كسفر يشق عليه صومه
فيه كان التاخير اولي قاله الاذرعي او كان عليه صوم كفارة سبقت النذر
ندب تقديمها ان كانت علي التراخي والا وجب قاله البلقيني فان قيد بتفريق

أو موالاة وجب ما قيد به عملا بما التزمه أما الموالاة فظاهر وأما التفريق فلأن
الشارع راعاه في صوم المتمتع فإن نذر عشرة متفرقة فصامها ولاء حسب له منها
خمسة **وإلا** بأن لم يقيد بتفريق ولا موالاة **جاز** أي التفريق والولاء والولاء أفضل **أو** نذر صوم
سنة معينة كسنة اثنين وسبعين وتسعمائة أو سنة من الغد أو من أول شهر كذا أو يوم كذا
صامها وأفطر العيد الفطر والأضحى **والتشريق** وجوبا لامتناع صومها والمراد عدم نية
صوم ذلك لا تعاطي مفطر خلافا للقفال **وصام رمضان عنه** لأنه لا يقبل غيره **ولا قضاء**
لها لأنها لا تقبل صوما فلم تدخل في نذره **وإن أفطرت بحيض ونفاس وجب القضاء في الأظهر**
لقبول زمنهما للصوم في ذاته فوجب القضاء كما لو أفطرت رمضان لأجلهما **قلت الأظهر لا يجب
القضاء وبه قطع الجمهور والله أعلم** لأن أيام أحدهما لما لم تقبل الصوم ولو لعروض ذلك
المانع لم يشملها النذر **وإن أفطر يوما** مثلا **بلا عذر وجب قضاؤه** لتفويته البر باختياره
ولا يجب استئناف سنة بل له الاقتصار على قضاء ما أفطره لأن التتابع كان
للوقت لا لكونه مقصودا في نفسه كما في قضاء رمضان ومن ثم لو أفطرها كلها لم يجب الولاء
في قضائها والمتجه وجوبه من حيث إنما تعدى بفطره يجب قضاؤه فورا وخرج بقوله بلا عذر
ما أفطره بعذر كجنون وإغماء فلا يجب قضاؤه نعم إن أفطر لعذر سفر لزمه القضاء أو مرض
فلا كما اقتضاه كلام المصنف في الروضة وهو المعتمد وإن اقتضى إطلاق الكتاب ولا يخص
إطلاقه العذر الشامل للسفر ونحوه لأنه يتوهم خروج ما بقي له بلا عذر عنه وفيه تفصيل
فإن كان سفرا ونحوه وجب القضاء أو مرضا فلا وهو المفهوم إذا كان كذلك لا يرد **فإن شرط
التتابع** في نذر السنة المعينة ولو في نيته كما قاله الماوردي **وجب** بفطره يوما ولو لعذر سفر ومرض
أحد أمرين في الكفارة وإن كانت قضية سياق المصنف ترجيحه في عدم العذر الاستئناف
في الأصح لأن ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا والثاني لا يجب لأن شرط التتابع
مع تعيين السنة لغو **أو غير معينة وشرط التتابع وجب** وفاء بما التزمه **ولا
يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق** لاستثنائها
ذلك شرعا واحترز بقوله عن فرضه عما لو صامه عن نذر أو قضاء أو تطوع فإنه لا يصح
صومه وينقطع به التتابع قطعا **ويقضيها** أي رمضان والعيد والتشريق لأنه التزم
صوم سنة ولم يصمها **تباعا** أي متوالية **متصلة بآخر السنة** عملا بما شرطه
من التتابع وفارقت المعينة بأن المعين في العقد لا يبدل بغيره والمطلق إذا عين قد
يبدل ألا ترى أن المبيع المعين لا يبدل لعيب ظهر به بخلاف ما في الذمة ومحل ما تقرر
عند الإطلاق فإن نوى ما يقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعا وإن
نوى عدد أيام سنة لزمه القضاء قطعا والمطلق منها في المعينة محمول على الهلالية
ولا يقطعه حيض ونفاس لتعذر الاحتراز عنهما **وفي قضائه القولان** السابقان
في المعينة وقضيته ترجيح عدم القضاء وجزم به غيره **وإن لم يشرطه** أي التتابع
لم يجب لعدم التزامه فيصوم سنة هلالية أو ثلثمائة وستين يوما **أو** نذر صوم
يوم الاثنين أبدا لم يقض أثاني رمضان الأربعة لعدم شمول نذره لها
لسبق وجوبها وحذف المصنف نون أثاني هو ما صوبه في المجموع ووقع له في الروضة
ولغيره أيضا إثباتها وهو لغة قليلة ومن زعم أن حذفها للتبعية لحذفها من المفرد
للإضافة

للاضافة ورد كلامه لان التبعية لذلك لم تقيد وبان الاثانين ليس جمع مذكر
سالما ولا ملحقا به بل هو مفرد واثباتها وحذفها مطلقا لغتان والحذف اكثر استعمالا
وكذا الاثنين الخامس من رمضان و**العيد والتشريق في الاظهر** ان
صادفت يوم الاثنين قياسا على اثاني رمضان والثاني يقضي لان ذلك قد يتفق
وقد لا يتفق فتناولها النذر بخلاف اثاني رمضان وبخلاف ما اذا نذر صوم سنة
بعينه حيث قلنا لا يقضي لان وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في الاثنين
غير لازم وليس مثلها يوم الشك لانه لا يصوم النذر وغيره كما مر **فلو لزمه صوم**
شهرين تباعا بكفارة او نذر **صامهما ويقضي اثانيهما** لانه ادخلهما على
نفسه قبل الشهرين **وفي قول لا يقضي ان سبقت الكفارة** اي موجبها او سبق نذر
الشهرين المتتابعين **النذر** للاثانين بان لزمه صوم الشهرين ثم نذر صوم
الاثنين لان الاثاني الواقعة فيها حينئذ مستثناه بقرينة الحال كما لا يقضي
اثاني رمضان **قلت ذا القول اظهر والله اعلم** لما تقرر كذا صححه في زيادة
الروضة ايضا ولم يصحح الرافعي في الشرحين شيئا وصحح في المحرر وجوب القضاء وصوبه
في المهمات وقال البلقيني انه المعتمد في المذهب ورجحه الاذرعي والزركشي وقالا هو
الجمهور عليه والفرق بينه وبين اثاني رمضان ان لزوم صومه لا صنع له فيه بخلاف
الكفارة كما قدمناه وايضا فايام الاثنين الواقعة في الشهرين واقعة عن نذره
بخلاف اثاني رمضان **وتقضي زمن حيض ونفاس** وبين وقع في الاثانين **في**
الاظهر لانه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج من نذرها والثاني المنع كما في العيد
ومحل الخلاف حيث لا عادة غالبة فان كانت فعدم القضاء فيما يقع في عادتها اظهر لانها
لا تعقد صوم اليوم الذي يقع في عادتها غالبا في منتح الامر هذا ولكن قضية
كلام الروضة واصلها والمجموع وغيرها انه لا قضاء فيهما واعتمده جمع متاخرون
وهو المعتمد وسكوت المصنف هنا على ما في المحرر للعلم بقطعه مما قدمه في نظيره
وعلى ما في الكتاب يحكى الفرق بينه وبين ما مر ثم بان وقوع الحيض في يوم الاثنين بعينه
غير متيقن بالنسبة لها اذ قد يلزم حيضها زمنا ليس منه يوم اثنين بخلاف نحو
يوم العيد فكان هذا كالمستثنى بخلاف ذاك **او نذر يوما بعينه** اي صومه
لم يصم قبله فان فعل اثم ولم يصح كتقديم الصلاة على وقتها ويحرم تاخيره عنه
من غير عذر فان فعل صح وكان قضاء ولو نذر صوم خميس ولم يعين كفاه اي خميس كان
واذا مضي خميس اي يمكنه صومه اخذ ايامه في الصوم استقر في ذمته حتى لو مات
فدي عنه **او** نذر **يوما من اسبوع** يعني جمعة **ثم نسيه صام اخره**
وهو الجمعة فان لم يكن المنذور **هو** اي يوم الجمعة **وقع قضاء** وان كان مفقد
وفي بما التزمه وهذا صحيح في صحة الفقه ان نذر صوم الجمعة ولا بنا فيه لخطره
لا ينعقد النذر في مكروه مع كراهة افراد الجمعة بصوم لان محل ذلك اذا صامه
نفلا فان نذره لم يكن مكروها وقد افتى بذلك الوالد رحمه الله ويوجه ايضا بان
المكروه افراده بالصوم لا نفس صومه وبه فارق عدم صحة نذر صوم الدهر
اذا كره وعلم من منع كلامه ايضا ان اول الاسبوع السبت وهو كذلك **ومن نذر**

اتمام كل نافلة دخل فيها لزمه الوفاء بذلك لانه قربة ومن ثم لو شرع في صوم نفل
بان نوى ولو قبل الزوال فنذر اتمامه لزمه على الصحيح لان صومه صحيح
فيصح التزامه بالنذر ويلزمه الاتمام والثاني المنع لانه نذر صوم بعض يوم وان
نذر بعض يوم لم ينعقد نذره لانتفاء كونه قربة وقيل يلزمه يوم لان صوم بعض
يوم لا يمكن شرعا فلزمه يوم كامل ويجري ذلك في نذر بعض ركعة او نذر يوم قدوم
زيد اي صومه فالاظهر انعقاده لامكان الوفا بان يعلم انه يقدم غدا فيبيت
صومه ليلا والثاني المنع لانه لا يمكنه الصوم بعد القدوم لان التبييت شرط في صوم
الفرض وان لم يمكن الوفا بالملتزم يلغو الالتزام فان قدم ليلا او يوم عيد او
تشريق او في رمضان او حيض او نفاس فلا شي عليه لانه قيد باليوم
ولم يوجد القدوم في زمن قابل للصوم نعم يندب في الاولى صوم صبيحة تلك الليلة
خروجا من خلاف من اوجبه قال الرافعي او يوما اخر شكرا لله او قدم نهارا قابلا
للصوم وهو مفطر او صائم قضا او نذرا وجب يوم اخر عن هذا
اي نذره لفوات صومه كما لو نذر صوم يوم معين ففاته واستحب الشافعي رضي الله عنه
ان يعيد صوم الواجب الذي هو فيه لانه بان انه صام يوما يستحق صومه لكونه يوم قدوم
زيد وخرج بقولنا وما بعده ما لو صامه عن النذر بان ظن قدومه فيه اي باحدى
الطرق السابقة فيما لو تحدث برؤية رمضان ليلا فنوى كما هو ظاهر فبيت النية ليلته
فيصح ولا شي عليه لانه بناه على اصل صحيح او قدم ولو قبل الزوال وهو صائم نفلا
فكذلك يلزمه صوم اخر عن نذره لانه لم يات بالواجب عليه بالنذر وقيل يجب تتميمه
ويقصد كونه عن النذر ويكفيه عن نذره بنا على انه لا يجب عليه الا من وقت القدوم
والاصح انه بقدومه يتبين وجوبه من اول النهار لتعذر تبعيضه وبه يفرق بين هذا
وما لو نذر اعتكاف يوم قدومه فان الصواب كما في المجموع ونقله عن الدارمي واتفاق
الاصحاب انه لا يلزمه الا من حين القدوم ولا يلزمه قضا ما مضى منه اي لامكان
تبعيضه فلم يجب غير بقية يوم قدومه ولو قال ان قدم زيد فلله علي صوم
اليوم التالي ليوم قدومه من تلوته وتليته تبعته ومن كتبه فهو ضد
والتلو بالكسر ما يتلو الشي والمراد بالتالي هنا التابع من غير فاصل وان قدم عمرو
فلله علي صوم اول خميس بعده اي يوم قدومه فقدما معا او مرتبا
في الاربعا بتثليث البا والمد وجب صوم يوم الخميس عن اول النذرين لسبقه
ويقضي الاخر لتعذر الاتيان به في وقته نعم يصح مع الاثم صوم الخميس عن ثاني
النذرين ويقضي يوما اخر عن النذر الاول ولو قال ان قدم فعلي ان اصوم امس
يوم قدومه لم يصح نذره على المذهب كما في المجموع ووهم بعض الشراح في عزوه
له الصحة او ان شفى الله مريضي فعلي عتق هذا ثم قال ان قدم غائبي فعلي عتقه
فحصل الشفا والقدوم معا فالارجح انعقاد النذر الثاني وعتقه عن السابق منهما
ولا يجب للاخر شي اذ لا يمكن التداخل فيه بخلاف الصوم فان وقعا معا اقرع بينهما
ويوخذ من صحة بيع المعلق عتقه بصفة مثلا صحة بيعه قبل وجود
الصفة

فصل

في نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها اذا نذر المشي
الى

إلى بيت الله تعالى مسجد الله الحرام في جميع ما يأتي فيه **أو إتيانه** أو الذهاب
إليه مثلا **فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة** أو بهما وإن نفى ذلك في نذره
لأن القربة إنما تتم بإتيانه بنسك والنذر محمول على واجب الشرع والطريق
الثاني قولان مبنيان على أن النذر يحمل على واجب الشرع أو على جائزه
أما إذا لم يذكر البيت ولم ينوه بذلك ولا نواه فيلغو النذر لأن المساجد كلها بيوت
الله تعالى وبحث البلقيني أن من نذر إتيان مسجد البيت الحرام داخل الحرم لا يلزمه
شيء لأنه حينئذ بالنسبة لأكثر المساجد وله احتمال آخر والأوجه لزوم النسك
هنا أيضا لأن ذكر البيت الحرام أو جزء منه في النذر صار موضوعا شرعا على التزام
حج أو عمرة ومن بالحرم يصح نذره لهما فيلزمه هنا أحدهما وإن نذر ذلك وهو
في الكعبة أو المسجد حولها **فإن نذر الإتيان لم يلزمه مشي** لعدم اقتضائه
له فيجوز له الركوب **وإن نذر المشي** أي إلى الحرم أو جزء منه **أو** نذر **أن يحج**
أو أن يعتمر ماشيا فالأظهر وجوب المشي من المكان الآتي بيانه إلى الفساد
أو الفوات أو فراغ التحلل وإن تأخر رمي بعدهما أو فراغ جميع أركان العمرة
ولا الركوب في خلال النسك في حوائجه الخارجة عنه وإنما لزم المشي في ذلك
لأنه التزم فعله وصفا للعبادة كما لو نذر أن يصلي قائما وكون الركوب
أفضل لا ينافي ذلك لأن المشي قربة مقصودة في نفسها وهذا هو المعتبر
في صحته وأما إنشاء جود أو فضل من الملتزم فغير شرط اتفاقا فاندفع دعوى
التنافي بين كون المشي مقصودا وكونه مفضولا وإنما وجب بالمشي دم تمتع كعكسه
لأنهما جنسان متغايران فلم يجز أحدهما عن الآخر كذهب عن فضة وعكسه
ويفرق بين هذا ونذر الصلاة قاعدا حيث أجزأه القيام بأن القيام والقعود
من أجزاء الصلاة الملتزمة فأجزأ الأعلى عن الأدنى لوقوعه تبعا والمشي والركوب
خارجان عن ماهية الحج وشيئان متغايران إذ كل منهما مقصود فلم يقم أحدهما
مقام الآخر وأيضا فالعليا مع قعود دون زيادة توجد المنذور وهنا بزيادة
ولا كذلك في الركوب والذهاب مثلا ولا يشكل على ذلك ما علم أنه لو نذر شاة
أجزأه بدلها بدنة لأن الأصل جعل بعض البدنة مجزئا عن الشاة حتى في نحو
الدماء الواجبة فأجزأ كلها أولى بخلاف الذهب عن الفضة وعكسه فإنه
لم يعهد في نحو الزكاة فلم يجز أحدهما عن الآخر ولو أفسد نسكه أو فاته لم يلزمه
فيه مشي بل في قضائه إذ هو الواقع عن نذره **فإن كان قال أحج** أو أعتمر
ماشيا أو عكسه **فمن حيث يحرم** يلزمه المشي من الميقات أو قبله وكذا إن حيث
عن لدنيها إذا جاوزه غير مريد نسكا ثم عن له **وإن قال أمشي إلى بيت الله**
تعالى يعني المار فيلزمه المشي مع النسك **من دويرة أهله في الأصح**
لأن قضيته أن يخرج من بيته ماشيا والثاني من الميقات لأن المقصود الإتيان
بالنسك فيمشي من حيث يحرم **وإذا أوجبنا المشي فركب لعذر أجزأه**
حجه عن نذره لأمره صلى الله عليه وسلم من عجز بالركوب **وعليه دم في الأظهر**
لأنه صلى الله عليه وسلم أمر أخت عقبة ابن عامر أن تركب وتهدي هديا

وحملوه على عجزها والثاني لا دم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا لعجزه
وفرق الأول بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج والدم شاة مجزئة في الأضحية
والمراد بالعذر أن تلحقه مشقة ظاهرة كنظيره في العجز عن القيام في الصلاة والعجز
عن صوم رمضان بالمرض وقيد البلقيني وجوب الدم بما إذا ركب بعد إحرامه مطلقا
أو بعضه وبعد مجاوزة الميقات ماشيا وإلا فلا إذ لا خلل في النسك يوجب دما
واحترز بقوله إذا أوجبنا المشي عما إذا لم نوجبه فلا يجبر تركه بدم أو ركب
بلا عذر أجزأه على المشهور مع عصيانه لإتيانه بأصل الحج ولم يترك إلا هيئة
فصار كما لو نذر الإحرام من الميقات والثاني لا يجزئ به لأنه لم يأت بما التزمه
وعليه دم على المشهور أيضا كدم التمتع لأنه إذا أوجب مع العذر فمع عدمه أولى
ولو نذر الحفاء لم يلزمه لأنه ليس بقربة نعم بحث الإسنوي لزومه فيما يندب فيه كعند
دخول مكة ومن نذر حجا أو عمرة لزمه فعله بنفسه إن كان صحيحا ويخرج عن
نذره الحج بالإفراد والتمتع والقران ويجزئ له كل من الثلاثة ولا دم عليه من حيث
النذر فإن كان معضوبا استناب ولو قال كحجة الإسلام فيأتي في استنابته
ونائبه ما ذكروه في كتاب الحج فيهما من التفصيل وحينئذ فلا يستنيب من على دون مرحلتين
من مكة ولا من عليه حجة الإسلام أو نحوها ولو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد
نذره أو أن يحج من ماله أو أطلق انعقد ويستحب تعجيله في أول سني الإمكان
مبادرة لبراءة ذمته فإن خاف نحو عضب أو تلف ماله لزمته المبادرة فإن تمكن
شروط صح
لتوقف الوجوب السابقة فيه فيما يظهر ويحتمل أن يراد بالتمكن قدرته على الحج
عادة وإن لم يلزمه كمشي فوق مرحلتين وقد ذكر في المجموع الاتفاق على الشق
بعضه في الاستقرار والإفساد هو صريح في الأول فأخر فمات حج عنه من ماله
لاستقراره عليه بتمكنه منه في حياته بخلاف ما إذا لم يتمكن وإن نذر الحج
أو العمرة عامه أو عاما بعده متعينا وأمكنه لزمه في ذلك ما لم تكن
عليه حجة إسلام أو قضاء أو عمرته لأن زمن العبادة يتعين بالتعيين فيمتنع تقديمه
عليه أما إذا لم يعين عاما لزمه أي عام شاء وأما إذا عينه ولم يتمكن من فعله
فيه كأن لم يبق من تلك السنة المعينة ما يمكنه فيه الذهاب ولو بأن كان
يقطع أكثر من مرحلة في بعض الأيام كما هو الأقرب أخذا مما مر في الحج فلا ينعقد
نذره ولو حج عن النذر وعليه حجة الإسلام وقع عنها فإن تمكن من الحج ولكن
منعه مرض أو أخطأ الطريق أو وقت أو نسيانا لأحدهما أو لنسك بعد
الإحرام في المجمع أي بعد تمكنه فيما يظهر وجب القضاء لاستقراره في ذمته
بتمكنه بخلاف ما إذا لم يتمكن بأن عرض له بعد ذلك قبل تمكنه منه لأن المنذور
نسك في ذلك العام ولم يقدر عليه أو منعه قبل الإحرام أو بعده عدو
أو سلطان أو رب دين ولم يتمكن من وفائه حتى مضى إمكان الحج في تلك السنة
فلا يلزمه القضاء في الأظهر كما في نسك الإسلام لو صد عنه في أول سني الإمكان
والثاني يلزمه كما لو منعه المرض وفرق الأول بجواز التحلل به من غير شرط
بخلاف نحو المرض وقول الشارح قال الإمام أو امتنع عليه الإحرام للعدو

فلا قضا

فلا وقفا على النص لا تكرار فيه مع ما قبله اذ الخلاف في ذلك غير الخلاف الاول
او انه عبر اولا بمنعه وثانيا بامتنع وفرق بينهما فان الاولى صادقة بما منعه
فلا صنع له للممنوع فيه والثانية صادقة بما اذا خاف فامتنع بنفسه
اول الاولى فيما بعد الاحرام والثانية فيما قبله **او نذر صلاة او صوما**
في وقت فيصحان فيه **فمنعه مرض او عدو** كاسير يخاف ان لم يأكل قتل وكان
يكرهه على التلبس بما ينافي الصلاة جميع وقتها **وجب القضا** لوجوبهما مع العجز
بخلاف الحج فشرطه الاستطاعة وبقولنا كاسير يخاف يندفع ما استشكله
الزركشي من تصور المنع من الصوم بانه لا قدرة على المنع من نيته والاكل للاكراه
غير مفطر وبقولنا وكان يكرهه يعلم الجواب عن قوله انه يصلي كيف امكن
في الوقت المعين ثم يجب القضا لان ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع انتهى
فهم لم يسكتوا عن هذا الا لكون الغرض ما ذكرناه فان انتفى تعين ما ذكرناه والمعتمد
ما ذكرناه من التعيين خلافا لما وقع لبعض الا على ما في من عدم التعيين في الوقت
المعين بالنذر نعم لو عين لما وقتا مكروها لم تنعقد لانه معصية **او نذر هديا**
من نعم وغيره مما يصح التصدق به ولو نحو دهن نجس وعينه في نذره وقول الشيخ
في شرح منهجه او بعضه محل نظر لان التعيين بعد النذر انما يكون في المطلق وسيأتي
ان المطلق ينصرف فيما يجزي اضحية ولا يصح تعيين غيره **لزمه** اذا كان مما يحمل
ولم يكن بحمله ازيد قيمة كما يأتي **الى مكة** اي الحرم لاطلاقها عليه شائع اي الى
ما عينه منه ان عين والا فالى نفسه لانه محل الهدي وقد قال تعالى هديا
بالغ الكعبة **والتصدق به على من** هو مقيم او مستوطن **بها** من الفقراء والمساكين
المتقدم ذكرهم في قسم الصدقات ويجب تعميم المحصورين ان سهل على الاحاد عدهم
بمجرد النظر فان لم ينحصروا جاز الاقتصار على ثلاثة منهم وعند اطلاق الهدي
يعتبر فيه كونه مجزيا في الاضحية سلوكا بالنذر مسلك واجب الشرع غالبا
ومؤنة حمله اليها ومؤنته على الناذر فان لم يكن له مال بيع بعضه لذلك سواء قال
اهدي هذا ام جعلته هديا للكعبة ثم اذا حصل الهدي في الحرم ان كان حيوانا
يجزي في الاضحية وجب ذبحه وتفرقته عليهم ويتعين ذبحه في الحرم ولا يجزي
اعطاؤه لهم حيا فان ذبحه فرقه وغرم ما نقص بذبحه ولو نوى نحو الاهدا
كالعرق لستر الكعبة او طيبها تعين صرفه فيما نواه واطلاق بعض الشراح جعله
فيها وفي الذين جعلتم في مصالحها محمول على ما اذا اضاف النذر اليها واحتيج لذلك
فيها والا بيع وصرف ثمنه لمصالحها كما لا يخفى ولو عسر التصدق بعينه كلحم لو باعه
وفرق ثمنه عليهم ثم ان استوت قيمته في محل نذره والحرم باعه في ايهما شاء
والا تعين بيعه في اعلاهما قيمة هذا كله فيما يمكنه نقله والا بان لم يمكن او عسر
كعقار ورحى تعين بيع وفرق ثمنه ولو تلف المعين في نذره بلا تقصير لم يضمنه والمتولي
لبيع جميع ذلك الناذر كما هو ظاهر كلامهم وليس لقاضي مكة نزعه منه لعموم
ولايته لانه ليس له امساكه بقيمته لاتهامه في محاباة نفسه ولا لاتحاد القابض
والمقبض **او نذر التصدق** او الاضحية او النحر اذ ذكر التصدق به او نواه

بالنسبة لغير الحرم **على اهل بلد** وان لم تكن مكة **معين لزمه** لما كتبته
وفاء بالملتزم وقياسا على تعيين المحصورين وجواز الاقتصار على ثلاثة منهم في غير
المحصورين **او نذر صوما او نحوه في بلد** ولو مكة **لم يتعين** فيلزمه الصوم وفعله
في اي محل شاء لانه لا قربة فيه في محل بخصوصه ولا نظر لزيادة ثوابه فيها ولذا لم يجز
صوم الدم فيها لم يجز في بعضه **وكذا الصلاة** والاعتكاف كما مر ببلد او مسجد
لا يتعين لذلك نعم لو عين المسجد للفرض لزمه ولو فعله في مسجد غيره وان لم يكن
اكثر جماعة فيما يظهر خلافا لمن قيد به لانا انما اوجبنا المسجد لانه قربة مقصودة
في الفرض من حيث كونه مسجدا فليجزئ كل مسجد لذلك ومنه يؤخذ الحاق النوافل
التي يسن فعلها في المسجد بالفرض **الا المسجد الحرام** فيتعين بالنذر لعظم
فضله وتعلق النسك به والمراد به الكعبة والمسجد حولها مع ما زيد فيه
وفي قول الا المسجد الحرام ومسجد المدينة والاقصى لمشاركتهما له في بعض
الخصوصيات لخبر لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد اي لا يطلب شدها الا كذلك
قلت الاظهر تعينهما كالمسجد الحرام والله اعلم ويقوم افضلهما ومسجد مسجد مكة
المدينة مقام الاقصى ولا عكس فيهما ثم المفاضلة المذكورة انما تكون بالنسبة للفضل
خاصة لا في حسبان عن منذور اتفاقا بالاجماع ولا يلحق بها مسجد قبا خلافا للزركشي
وان صح الخبر بان ركعتين فيه كعمرة **او نذر صوما مطلقا** بان لم يقيده بعدد لفظا ولا نية
فيوم لانه اقل الصوم الشرعي لا يكون في اقل منه وسواء في ذلك الصوم تطوعا ام كفارة ام حين
ام دهر **او اياما فثلاثة** لانها اقل الجمع ومن وجوب التبييت في كل صوم واجب **او نذر**
صدقة فيجزئه التصدق **بما** اي باي شيء **كان** وان قل مما يتمول فلا يتعين غيره وسواء
في ذلك اوصف المال المنذور بكونه عظيما ام لا لاطلاق الاسم ولان الخلطاء قد يشتركوا
في نصاب فيجب على احدهم شيء قليل **او نذر صلاة فركعتان** يجزئه حملا على
ذلك ويجب فعلهما بتسليمة واحدة او صلاتين وجب التسليم من كل ركعتين **وفي**
قول ركعة حملا على جائز ولا تجزئه سجدة **فعلى الاول يجب القيام فيهما مع القدرة** تلاوة او شكر مع
لانهما الحقنا بواجب الشرع **وعلى الثاني لا** الحاقا بجائز **او نذر عتقا** عدل عن قول
اصله كالشارح اعتاقا مع التعبير من تعبيرها فقد قال في تحرير الكلام جهل لكنه
احسن لان في تغيرها ردا على المنكر فكان اصبر من ارتكاب الاحسن **فعلى الاول**
يجب **رقبة كفارة** تكون مؤمنة سليمة من عيب يخل بالكسب **وعلى الثاني رقبة**
وان لم تجز لكونها او عيبها حملا على جائز **قلت الثاني هنا اظهر والله اعلم**
لان الاصل براءة الذمة فاكتفي بما يطلق عليه الاسم ولان الشارع متشوف الى فك
الرقاب من الرق مع انه غرامة فتسومح فيها فخرج عن قاعدة السلوك بالنذر
مسلك واجب الشرع **او نذر عتق كافرة معيبة اجزاه كاملة** لانها افضل
مع اتحاد الجنس **فان عين ناقصة** بنحو كفر او عيب وان حصل العيب وصفا
كعلى عتق هذا الكافر او عتق هذا **تعينت** وامتنع ابدالها لتعلق النذر بعينها
وان لم يزد ملكه عنها به **او نذر صلاة قائما لم يجز قاعدا** لانه دون ما التزمه
بخلاف عكسه بان نذرها قاعدا فله القيام لانه افضل مع اتحاد الجنس ولا
يلزمه

يلزمه وان كان فاعلا كأن نذر **طول قراءة الصلاة** فرضا او غيرها او تطويل حتى ركوعها
او القيام في نافلة او حتى تثليث وضوء **او نذر سورة معينة** يقرؤها في صلاته ولو نفلا
او نذر الجماعة فيما تشرع فيه من فرض او نفل **لزمه** ذلك لانه قربة مقصودة وتقييدها
هذه الثلاثة بالفرض من حيث الخلاف لا تقييد الحكم به خلافا لما وهم فيه والاوجه ضبط
التطويل الملتزم هنا بادنى زيادة على ما يندب للامام غير محصورين الاقتصار عليه واما قول
البلقيني ان محل وجوب التطويل اذا لم يكن اماما لقوم غير محصورين والا لم يلزمه لكراهته
فهو وان كان يشير لما قدرناه الا ان كراهة ادنى زيادة على ما يندب للامام غير المحصورين الا
قتصار عليه ممنوعة **والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء كعيادة**
لمريض تندب عيادته **وتشييع جنازة والسلام** ابتداء حيث شرع وجوابا لم يتعين كالمأموم
في نحو الكتابة وسواء ذلك عينه او نفسه عند دخول بيت خال لان الشارع رغب فيها والعبد
يتقرب بها فهي كالعبادات والثاني المنع لانها ليست على اوضاع العبادات ومما ينعقد به
تشميت عاطس وزيارة قادم وتعجيل مؤقتة اول وقتها ولم يعارض ذلك معارض مما مر
لان الشارع رغب فيها فكانت كالعبادات البدنية وتصدق على ميت او قبره ولم يرد تمليكه
واطرد العرف بان ما يحمل له يصرف على نحو فقراء هناك فان لم يكن عرف بطل وخرج بلا تجب
ابتداء ما وجب جنسه شرعا كصلاة وصوم وصدقة وعتق وحج فيجب بالنذر قطعا
ويعتبر زيادة في الضابط ايضا وهو ان لا يبطل رخصة الشرع ليخرج نذر عدم الفطر
في السفر من رمضان ونذر الاتمام فيه اذا كان الافضل الفطر فانه لا ينعقد ولو قال
ان شفى الله مريضي فعلي لتحصيل كذا مالي لم ينعقد او نذر الاعتكاف صائما لزماه جميعا
او قراءة الفاتحة اذا عطس لعطسته وان لم تكن به علة فان عطس في نحو ركوع قرأها بعد
صلاته او في القيام فان اخرها لان تكريرها لا يبطلها او ان يحمد الله عقب شربه العقد
او ان يجد ذا الوصف اعتق مستقبله فكذلك **كتاب القضاء** بالمد وهو في اللغة
احكام الشيء وامضاؤه والى بمعان اخر وفي الشرع الولاية الاتية والحكم المترتب عليها
او الزام من له الالزام بحكم الشرع الخاص والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع
وفي الخبر اذا حكم الحاكم اي اراد الحكم فاجتهد ثم اصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد ثم اخطأ
فله اجر وفي رواية صحيحة بدل الاولى فله عشرة اجور وقد اجمع المسلمون على ان هذا في
حاكم عالم مجتهد اما غيره فآثم بجميع احكامه وان وافق الصواب واحكامه كلها مردودة
لان اصابته اتفاقية وروى الاربعة والحاكم والبيهقي خبر القضاة ثلاثة قاض في الجنة
وقاضيان في النار وفسر الاول بانه عرف الحق وقضى به والاخيران بمن عرف وجار ومن
قضى على جهل والذي يستفيد بالولاية اظهار حكم الشرع وامضاؤه فيما يرفع اليه
بخلاف المفتي فانه مظهر لا ممض ومن ثم كان القيام بحقه افضل من الافتاء **هو** اي توليه
من متعدد دين صالحين **فرض كفاية** بل هو اسنى فروض الكفايات حتى ذهب الغزالي
الى تفضيله على الجهاد وذلك للاجماع مع الاضطرار اليه لان طباع البشر مجبولة على
التظالم وقل من ينصف من نفسه والامام الاعظم مشتغل بما هو اهم منه فوجب من يقوم
به فان امتنع الصالحون له اثموا واجبر الامام احدهم اما توليته ففرض عين على الامام
فورا في قضاء الاقليم ويقتصر في ذلك على قاضي الاقليم فيما يحكى عنه كما يأتي ولا يجوز

اهلا مسافة العدوى على قاض او خليفة له لان الاحضار من فوقها مشق وبه فارق
اعتبار مسافة القصر بين كل منتيين اما ايقاع القضا بين المتخاصمين فمن عين على
الامام او نائبه كما قاله البلقيني ويمتنع عليه الرفع اذا افضى لتعطيل او طول نزاع ومن
صريح التولية وليتك او قلدتك او فوضت اليك القضا ومن كناياتها عولت واعتمدت
عليك فيه ولا يعتبر القبول لفظا بل يكفي فيه الشروع بالفعل لا الوكيل كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى لعموم بيوتنا بالرد فان تعين له واحد بان لم يصلح غيره لزمه طلبه ولو بمال قدر
عليه فاضلا عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر وسواء في ذلك اخاف الميل ام لا علم ان الامام
عالم به ولم يطلبه منه ام لا بل عليه الطلب والقبول والتحرز ما امكنه فان امتنع اجبره
الامام وليس ممتنعا لانه غالبا انما يكون بتاويل لان ندب وجوب الطلب وان ظن عدم
الاجابة خلافا للاذرعي اخذا من قولهم يجب الامر بالمعروف وان علم عدم امتثالهم
له والا بان لم يتعين عليه فان كان غيره اصلح ندب للاصلح طلبه وقبوله حيث
وثق بنفسه وكان الاصلح يتولاه اي يقبله اذا ولي فللمفضول القبول اذا بذل
له بلا طلب وتنعقد توليته كالامامة العظمى وقيل لا يجوز له القبول فلا تنعقد
توليته ولخبر البيهقي والحاكم من استعمل عاملا على المسلمين وهو يعلم ان غيره
افضل منه وفي رواية رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد
خان الله ورسوله والمؤمنين وخرج بيتولاه عدمه فكالعدم ولا يجري التفاضل هنا
ومحل الخلاف حيث لم يتميز المفضول بكونه اطوع للناس او اقرب للقبول او اقوى في القيام
في الحق او الزم لمجلس الحكم والا جاز له القبول من غير كراهة وانعقدت ولايته قطعا
وعلى الاول يكره طلبه لوجود من هو اولى منه وقيل يحرم وان كان غيره مثله
وسئل بلا طلب فله القبول من غير كراهة ولا يلزمه لانه قد يقوم به غيره نعم
يندب له كما قاله البلقيني لانه من اهله وقد اتاه بلا سؤال فيعان عليه فلو خاف
على نفسه لزمه الامتناع كما في الذخائر ورجحه الزركشي ويندب له الطلب للقضا
والقبول حيث امن على نفسه منه كما لا يخفى ان كان خاملا اي غير مشهور بين الناس يعلم ذ
يرجو به نشر العلم ونفع الناس به او كان غير الخامل محتاجا الى الرزق من
بيت المال على الولاية وكذا ان ضاعت حقوق الناس بتولية ظالم او جاهل فيقصد بطلبه
او قبوله تداركها والا بان لم يوجد احد هذه الاسباب الثلاثة فالاولى تركه
اي الطلب كالقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة وهذا هو الحامل لاكثر السلف الصالح
على الامتناع منه قلت ويكره له الطلب والقبول على الصحيح والله اعلم
لورود نهي مخصوص فيه وعليه حملت الاخبار المحذرة منه كالخبر الحسن من ولي
القضا فقد ذبح بغير سكين كناية عن شدة خطره ويحرم الطلب على جاهل وعالم
يقصد انتقاما او ارتشا ويتجه حرمة طلبه مباهاة واستعلا بقصدها دين
ومحل ما تقرر بعد فقد قاض متول او كان المتولي جائرا فلو كان ثم متول صالح حرم
على كل احد السعي في عزله ولو بافضل منه وتفسيق الطالب ولا ينفذ ممن تعين
عليه او ندب له بذل مال على ذلك لكن الاخذ ظالم فلو لم يتعين ولم يندب حرم
عليه بذله ابتداء لا دواما اما البذل لئلا يعزل وفي الروضة جواز بذله ليولى ايضا وادعى
انه سبق

سبق فلم مردودة اذ ذاك بالنسبة لعزوه ما ذكره ويأتي لو بالنسبة للحكم ويندب
عزله لو لي صالح وينفذ العزل وان حرم على العازل والتولية وان حرم الطلب والقبول
مطلقا خشية الفتنة والاعتبار في التعيين السابق وعدمه بالناحية
ويتجه ضبطها بوطنه ودون مسافة العدوي بناء على انه يجب في مسافة كل عدوي
نصب قاض فيجري في التعيين وغيره مما مر من احكام التعيين وعدمه في الطلب والقبول
في وطنه ودون مسافة العدوي منه دون ما زاد اليه لانه تعذيب لما فيه من هجر الوطن
بالكلية اذ عمل القضا لا نهاية له بخلاف باقي فروض الكفايات المحوجة الى السفر
كالجهاد وتعلم العلم فلو كان ببلد صالحان وولي احدهما يجب على الاخر لكن في بلد اخر
ليس به صالح خلافا لبعض المتاخرين وشرط القاضي اي من تصح توليته للقضاء مسلم
لا يشترط اهلية الكافر للولاية ونصبه على مثله بمجرد رياسة لا تقليد حكم وقضاء
ومن ثم لم يلزموا بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه الا ان رضوا به مكلف لنقص غيره
واشتراط الماوردي زيادة عقل الكتابي على العقل الغريزي يخالف كلامهم
حر كله لنقص غيره بسائر اقسامه ذكر فلا تولى امراة لنقصها ولاحتياج القاضي
لمخالطة الرجال وهي مامورة بالتخدر والخنثى في ذلك كالمراة ولخبر البخاري وغيره
لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة عدل فلا يولى فاسق لعدم الوثوق بقوله ومثله
ما في الاجماع ادخل الاحاد او الاجتهاد ومحجور عليه لسفه سميع فلا يولى اصم
لا يسمع شيئا لانه لا يفرق بين اقرار وانكار بخلاف من يسمع بالصياح بصير لان
الاعمى لا يعرف الطالب من المطلوب وفي معنى الاعمى من يرى الاشباح ولا يعرف
الصور نعم لو كانت اذا قربت منه عرفها صح فلو كان يبصر نهارا فقط جازت توليته
او ليلا فقط قال الاذرعي ينبغي منعه ناطق فلا يصح من الاخرس وان
فهمت اشارته لعجزه عن تنفيذ الاحكام كاف اي ناهض للقيام بامر القضاء
بان يكون ذا يقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر او
مرض مجتهد فلا يولى جاهل بالاحكام الشرعية ولا مقلد وهو من حفظ
مذهب امامه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير ادلته لانه لا يصلح
للفتوى فالقضاء اولى وما نقل من انه كان ينبغي ان يقول اسلام الحاكم او كونه
مسلما نحو لكن لان الشرط المعنى المصدري لا الشخص نفسه رد بوضوح ان
المراد بتلك الصيغ ما اشترط به من الوصف كما هو واضح واوهم كلامه عدم اشتراط
كونه كاتبا او عارفا بالحساب المحتاج اليه في تصحيح المسائل الحسابية لكن صحح
في المجموع اشتراطه في المفتي فالقاضي اولى لانه مفت وزيادة ولا يشترط معرفته
بلغة اهل ولايته اي حيث كان ثم عدل يعرفه بلغتهم ويعرفهم بلغته
كما هو ظاهر وقياس ما مر في العتق ان المدار في هذه الاحوال على ما في نفس الامر
لا على ما في ظن المولي فلو ولى من لم يعلم فيه هذه الشروط ثم تبين اجتماعها
فيه صحت توليته وللمولي اذا لم يعلم حاله ان يعتمد في الصالح على شهادة
عدلين عارفين بما ذكر وينبغي له اختباره لزيادة بصيرة وهو
اي المجتهد ان يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالاحكام ولا يحفظ

ذلك عن ظهر قلب ولا ينحصر ذلك في خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث للاستنباط
في الأول من القصص والمواعظ وغيرهما أيضا ولأن المشاهدة قاضية ببطلانه
في الثاني فإن أراد القائل بالحصر في ذلك بالنسبة للأحاديث الصحيحة السالمة
من الطعن في سند أو نحوه أو الأحكام الخفية الاجتهادية كان له نوع قرب على أن
قول ابن الجوزي إنها ثلاثة آلاف ونحوه مردود فإن غالب الأحاديث لا تكاد تخلو
عن حكم أو أدب شرعي أو سياسة دينية ويكفي اعتماده فيها على أصل صحيح
يجمع غالب أحاديث الأحكام كسنن أبي داود أي مع معرفة اصطلاحه وما للناس
فيه من نقد ورد **وخاصه** مطلقا أو الذي أريد به الخصوص **وعامه** راجع لما
مطلقا أو الذي أريد به العموم ومطلقه ومقيده **ومجمله ومبينه وناسخه
ومنسوخه** والنص والظاهر والمحكم **ومتواتر السنة وغيره** وهو الآحاد لعدم
التمكن من الترجيح عند تعارضها إلا بمعرفة ذلك **و** الحديث **المتصل** باتصال رواته
إلى الصحابي فقط ويسمى الموقوف أو إليه صلى الله عليه وسلم ويسمى المرفوع **والمرسل**
وهو ما يسقط فيه الصحابي ويصح أن يراد به ما يشمل المنقطع والمعضل بدليل مقابلته
بالمتصل **وحال الرواة قوة وضعفا** لأنه يتوصل بذلك إلى تقرير الأحكام نعم
ما تواتر نقلته أو أجمع السلف على قبوله لا يبحث عن عدالة ناقليه وله الا
كتفاء بتعديل إمام عرف صحة مذهبه في الجرح والتعديل **ولسان العرب
لغة ونحوا** وصرفا وبلاغة لأنه لا بد منها في فهم الكتاب والسنة **وأقوال العلماء من
الصحابة فمن بعدهم إجماعا واختلافا** لا في كل مسألة بل في المسألة
التي يريد النظر فيها بأن يعلم أن قوله فيها لا يخالف إجماعا ولو بأن يغلب على ظنه
أنها مولدة لم يتكلم فيها الأولون وكذا يقال في معرفة الناسخ والمنسوخ **والقياس
بأنواعه** من جلي وهو ما يقطع فيه بنفي الفارق كقياس ضرب الأصل على التأفيف
أو مساو وهو ما يبعد فيه انتفاء الفارق كقياس إحراق مال اليتيم على أكله أو دون
وهو ما لا يبعد فيه ذلك كقياس التفاح على البر بجامع الطعم صحة وفسادا
وجلاء وخفاء وطرق استخراج العلل والاستنباط ولا يشترط نهاية في كل ما ذكر
بل يكفي الدرجة الوسطى في ذلك مع الاعتقاد الجازم وإن لم يحسن قوانين علم
الكلام المدونة الآن واجتماع ذلك كله إنما هو شرط للمجتهد المطلق الذي يفتي في جميع
أبواب الفقه أما مقلد لا يعدو مذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة
قواعد إمامه وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع فإنه مع المجتهد
كالمجتهد مع نصوص الشرع ومن ثم لم يكن له العدول عن نص إمامه كما لا يجوز
الاجتهاد مع النص **فإن تعذر جمع هذه الشروط** أو لم يتعذر كما هو ظاهر
مما يأتي في ذكر المتغلب لا غير **فولى سلطان** أو من **له شوكة** بأن يكون
بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا إلا إليه وظاهر كلامهم عدم
استلزام السلطنة للشوكة فلو زالت شوكة سلطان بنحو أسر أو حبس
ولم يخلع نفذت أحكامه حيث لم يعزلوه أو لم يوجد مقتض للخلع والأ
وجه عدم تنفيذها **فاسقا أو مقلدا** أو لو جاهلا **نفذ قضاؤه** الموافق

لمذهبه

لمذهبه المعتقد به وان زاد فسقه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس ولو ابتلي
الناس بولاية امراة او قن او اعمى فيما يضبطه نفذ قضاؤه للضرورة كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى والحق ابن عبد السلام الصبي بالمراة ونحوها لا كافر ويجب عليه
رعاية الامثل فالامثل رعاية لمصلحة المسلمين وما ذكر في المقلد محله ان كان
ثم مجتهد والا نفذت تولية المقلد ولو من غير ذي الشوكة وكذا الفاسق فان كان
هناك عدل اشترطت شوكة والا فلا ومعلوم انه يشترط في غير الاهل معرفة
طرف من الاحكام وبحث البلقيني انعزال متوليه من ذي الشوكة بزوال الشوكة
له وان المعتقد فيه تنفذ قضاياه اي بخلاف مقلد او فاسق مع فقد المجتهد والعدل
فلا ينعزل ولا توليته بذلك لعدم توقفها على الشوكة كما مر ويلزم قاضي الضرورة بيان
مستنده في سائر احكامه كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ولا يقبل قوله حكمت
بكذا من غير بيان مستنده فيه وكانه لضعف ولايته والحق بعضهم به المحكم ويجوز
تخصيص الرجال بقاض والنساء باخر ولو تعارض فيه فاسق وعامي عدل قدم الاول
عند جمع والثاني عند اخرين ويتجه كما قاله بعضهم ان فسق العالم ان كان لحق الله تعالى
فهو اولى او بالظلم والرشوة فالعدل اولى ويراجع العلماء ويندب للامام اي او
من الحق به اذا ولى قاضيا ان ياذن له في الاستخلاف ليكون اسهل
له واقرب لفصل الخصومات ويتاكد ذلك عند اتساع الخطة فان نهاه عنه
لم يستخلف استخلافا عاما لعدم رضاه بنظر غيره فان كان ما فوض له اكثر
مما يمكنه القيام به اقتصر على الممكن وترك الاستخلاف ولو ولاه في بلدتين متباعدتين
كبغداد والبصرة اختار المباشرة في احدهما كما قاله الماوردي وان اعترضه البلقيني
فلو اختار احدهما هل يكون منقضيا او ينعزل عن الاخرى او يباشر كالاحدة وجهان
اوجههما ثالثهما وهو الانعزال ورجح الزركشي وجمع ان التدريس بعد رسميته في بلدتين
متباعدتين ليس كذلك لان غيبته عن احداهما لمباشرة الاخرى لا يكون عذرا
ورجح اخرون الجواز ويستنيب وفعله الفخر ابن عساكر بالشام والقدس اما الخاص
كتحليف وسماع بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة الا ان ينص على المنع منه ومقتضى
كلام الرافعي ترجيح انه على الخلاف نعم الترجيح والنظر في امر اليتيم مهم فيمتنع حتى عند
هؤلاء كالعام فان اطلق الاستخلاف استخلف مطلقا او التولية فيما لا يقدر
الا على بعضه استخلف فيما لا يقدر عليه لحاجته اليه لا غيره في الاصح لان قرينة
الحال تقتضي ذلك والثاني يستخلف في الكل كالامام نعم لو امكنه القيام بما تولاه كبلد
صغيرة فليس له الاستخلاف ويظهر انه عدم القدرة بعد التولية لنحو مرض او سفر
استخلف جزما ودخل فيما يتعذر عنه نظر فيه العزي بانه عجز عن المباشرة
والانسان لا يخلو عن ذلك غالبا فليكن مستثنى من النهي عن النيابة ويمكن
حمل الاول على نهيه عنها ولو مع العذر والثاني على خلافه فان اطلق النهي عنه ولو
فوض الولاية لانسان وهو في غير محل ولايته لينوب ويحكم بها صح التفويض
كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ودعوى رده ساقطة وشرط المستخلف
بفتح اللام كالقاضي لانه قاض الا ان يستخلف في امر خاص كسماع بينة وتحليف

يكفي علمه بما يتعلق به من شروط النيابة والتحليف ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد
ومن ذلك نائب القاضي في القرى اذا فوض له سماع البينة فقط فيكفيه العلم بشروطها
ولو عن تقليد وليس المنصوب للجرح والتعديل بمثابة في ذلك لانه حاكم وله استخلاف
اصله ومن عدم ما صرح به الماوردي والغزي وغيرهما نعم لو فوض له الامام
اختيار قاض او توليته لم يجز له اختيار احدهما لان التهمة هنا اقوى للفرق الظاهر بين
القاضي المستقل والنائب في التولية وانما لم يجز للقاضي الحكم بينهما دونهما ومحل جواز استخلافهما
اذا لم يظهر منه عند الناس اجتماع الشروط فيه والا فالاوجه انه حيث صحت توليته وحمدت
سيرته جاز له توليتهما ان كانا كذلك (ويحكم) اي الخليفة (باجتهاده او اجتهاد مقلده) بفتح اللام
(ان كان مقلدا) وسيأتي عدم جواز حكم غير المتبحر لغير معتمد مذهبه والمتبحر لا يشترط ذلك
عليه ولو عرفا (ولا يجوز ان يشترط عليه خلافه) لانه يعتقد بطلانه والله تعالى انما
امر بالحكم بالحق وقضية كلامهما عدم جواز حكم المقلد بغير مذهب مقلده وهو كذلك
وذهب الماوردي وغيره الى جوازه وجمع الاذرعي وغيره بينهما بحمل الاول على من لم يبلغ رتبة
الاجتهاد في مذهب امامه وهو المقلد الصرف الذي لم يتأهل لنظر ولا ترجيح والثاني
على من له اهلية ذلك ومنع ذلك بعضهم من حيث ان العرف جار بان تولية المقلد مشروطة
بان يحكم بمذهب مقلده سواء الاهل وغيره لا سيما ان قال له في عقد التولية على عادة من
تقدمك لانه لم يجعل للمقلد حكم بغير مذهب امامه واعلم ان ظاهر الروضة في التوقف على النائب
ان منصب سماع الدعوى والبينة والحكم بها يختص بالقاضي دون الامام الاعظم والاوجه خلافه
على ان مرادهم بالقاضي ما يشمله بدليل انهم نبهوا على تخالف احكامهما الا في بعض المسائل
كانعزال القاضي بالفسق دون الامام الاعظم على ان قد رجح المتن الجواز كما يعلم من قوله ويحكم
له ولهؤلاء الامام او قاض اخر (ولو حكم خصمان) او اثنان من غير خصم فيه كما في نكاح او حكم
اكثر من اثنين (رجلا في غير حد) او تعزير (لله تعالى جاز مطلقا) اي مع وجود قاض
افضل وعدمه (بشرط اهلية القضاء) المطلقة لا في خصوص تلك الواقعة
فقط لان ذلك وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر مع اشتهاره فكان اجماعا اما حد لله تعالى او تعزير
فلا يجوز التحكيم فيه اذ لا طالب له معين وهذا الاستثناء من زياداته على المحرر واخذ منه
ان حق الله المالي الذي لا طالب له معين لا يجوز التحكيم فيه واما غير الاهل فلا يجوز تحكيمه
اي مع وجود الاهل والا جاز ولو في النكاح نعم لا يجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض
ولو قاضي ضرورة قال البلقيني ولا يجوز لوكيل من غير اذن موكله التحكيم ولا لولي ان اضر
بموليه ولا لوكيل ماذون له في التجارة وعامل قراض ومفلس ان ضر غرماءه ومكاتب ان اضر به
(وفي قول لا يجوز) التحكيم لما فيه من الافتيات على الامام ونوابه ورد بانه ليس له حبس
ولا ترسيم ولا استيفاء عقوبة ادمي ثبت موجبها عنده لئلا يخرق ابهة الولاة فلا افتيات
قيل وقضية كلامهما ان للمحكم ان يحكم بعلمه وهو ظاهر وان زعم بعض الشراح ان الراجح
خلافه وقول الاذرعي لا ارى ذلك شيئا اي مع كمال شروط اجتهاده وكونه ظاهر التقوى
والورع لكن المعتمد مع ذلك انه لا يحكم لانحطاط رتبته عن القاضي (وقيل انما يجوز بشرط
عدم قاض بالبلد) للضرورة (وقيل يختص) الجواز (بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما
كلعان وحد قذف (ولا ينفذ حكمه الا على راض) لفظا فلا يكفي السكوت اخذا من نظائره

ولا بد

قوله ولو حكم بتشديد الكاف كما ضبطه المصنف ه

خ بخط المؤلف حدود او تعازير

بد من رضى الزوجين معا في النكاح والاوجه الاكتفا بسكوت البكر في استيذانها في التحكيم
به اي بحكمه الذي يحكم به من ابتدا الحكم الى الانتها منه لانه المثبت للولاية فلابد من
تقدمه نعم لو كان احد الخصمين ممن له ولاية القضا لم يشترط رضاهما لان ذلك تولية منه
وقول ابن الرفعة نقلا عن جمع التحاكم لشخص ليس تولية يمكن حمله على ما اذا لم يجر عقد الرضى
وحمل الاول على ما اذا انضم له لفظ يفيد التفويض كاحكم بيننا مثلا وفي كلام الماوردي ما يدل
على ذلك **فلا يكفي رضى قاتل في ضرب دية على عاقلته** بل لابد من رضى العاقلة لانهم
لا يواخذون باقرار الجاني فكيف يواخذون برضاه **وان رجع احدهما قبل الحكم**
ولو بعد استيفا شروط البينة **امتنع الحكم** لعدم استمرار الرضى **ولا يشترط الرضى**
بعد الحكم في الاظهر كحكم المولى من جهة الامام ولا ينقض حكمه الا حيث ينقض حكم القاضي
ولا ان يشهد على حكمه واثباته من في مجلسه خاصة لانعزاله بالتفرق واذا اتى الى القضا
بعد سماع بينة حكم بها بعد من غير اعادتها والثاني يشترط لان رضاهما معتبر في الحكم
فكذا في لزومه **ولو نصب** الامام او نائبه **قاضيين** او اكثر **ببلد وخص كلا بمكان**
منه **او زمن او نوع** كان فوض لاحدهما الحكم في الاموال والاخر في الدما او بين الرجال او النسا
جاز لعدم المنازعة بينهما فان كان رجل وامراة وليس هناك الا قاضي رجال او نسا لم يحكم
بينهما بخلاف ما اذا وجدا فان العبرة بالطالب على ما مر **وكذا ان لم يخص في الاصح**
كنصب الوصيين والوكيلين في شي واذا كان في بلد قاضيان فان كان احدهما اصلا اجيب
داعيه والا فمن سبق داعيه فان جا معا اقرع فان تنازعا في اختيارهما اجيب المدعي
فان كان كل طالبا ومطلوبا كان اختلفا في ما يقتضي تحالفا فاقربهما والا فالقرعة وقضية
كلامه حمله على الاستقلال عند عدم اشتراط اجتماع او استقلال وفارق نظيره في الوصيين
بان الاجتماع هنا ممتنع فلم يحمل عليه تصحيحا للكلام ما امكن والاجتماع ثم جائز
فحمل عليه لانه احوط والثاني لا يجوز كالامامة العظمى **الا ان يشرط اجتماعهما على حكم**
فلا يجوز قطعا لان اجتهادهما مختلف غالبا فلا تنفصل الخصومات وقضيته المنع فيما
لو كانا مقلدين لامام واحد ولا اهلية لاحدهما في نظر ولا ترجيح او شرط اجتماعهما
على المسايل المتفق عليها فيصح شرط اجتماعهما لانه لا يودي الى تخالف اجتهاد ولا ترجيح
ولو حكم اثنين اشترط اجتماعهما بخلاف ما ذكر في القاضيين لظهور الفرق قال في المطلب
ولا بد من تعيين ما يولي فيه نعم ان اطرد عرف بشموله بلاد في توليتها دخلت تبعا لها
ويستفيد بتولية القضا العام سائر الولايات وامور الناس حتى نحو زكاة وحسبة
لم يفوض امرهما لغيره نعم بحث في قول الامام لاخر احكم بين الناس انه خاص بالحكم لا يتجاوزه
لغيره ويفرق بينه وبين وليتك القضا بانه في هذا التركيب يعم امضا الامر وساير
تصرفات القاضي ومنها امضا الحكم بخلاف احكم **فصل** فيما يقتضي انعزال القاضي
او عزله وما يذكر معه اذا **جن قاض او اغمي عليه** وان قل الزمن او مرض مرضا غير
مرجو الزوال وقد عجز معه عن الحكم **او عمي** او صار كالاعمى كما عرف مما مر في توليته بغير
او ذهبت اهلية اجتهاده المطلق والمقيد بنحو غفلة **وكذا ان لم يكن مجتهدا**
وصححنا ولايته نظرا لذهاب **ضبطه بغفلة او نسيان لم ينفذ حكمه** لانعزاله
بذلك وكذا ان خرس او صم لعدم لعمي بعد تصوت قضية عنه ولم يبق الا قوله

حكمت بكذا ولم يحتج معه الى اشارة ونفذ حكمه فيها **وكذا الفسق** او زاد فسق من لم يعلم توليه
بفسقه الاصلي او الذي بحالة توليته كما هو ظاهر فلا ينفذ حكمه **في الاصح** لوجود المنافي والثاني
ينفذ كالامام قال الزركشي والوجهان اذا قلنا انه لا ينعزل بالفسق فاما اذا قلنا ينعزل بالفسق
لم ينفذ قطعا ذكره الامام في كتاب النكاح وهو حسن صحيح ويرد بان محذور التكرار
في كلام المصنف فانه لما ذكره في الوصية بالنسبة للانعزال لا لنفوذ الحكم ولا نظر لتوهم ان المراد
بعدم النفوذ عدم الولاية من قبله **فان زالت هذه الاحوال لم تعد ولايته في الاصح**
الا بتولية جديدة كالوكالة والثاني تعود كالاب اذا جن ثم افاق او فسق ثم تاب **وللامام**
اي يجوز له **عزل قاض** لم يتعين **ظهر منه خلل** لا يقتضي انعزاله ككثرة الشكاوي منه
او ظن انه ضعيف او زالت هيبته في القلوب وذلك لما فيه من الاحتياط اما ظهور ما يقتضي
الانعزال فان ثبت ذلك فينعزل به ولم يحتج لعزل وان ظن ثبوته فيحتمل انه كالاول ويحتمل
فيه ندب عزله واطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه عند كثرة الشكاوي منه احتياطا له
او لم يظهر منه خلل **وهناك افضل منه** فله عزله من غير قيد مما يأتي في المثل رعاية
للاصلح للمسلمين ولا يجب وان قلنا ان ولاية المفضول غير منعقدة مع وجود الفاضل لان
الغرض حدوث الافضل بعد الولاية فلم يقدح فيها **او هناك مثله** او دونه **وفي
عزله به مصلحة كتسكين فتنة** لما فيه من المصلحة للمسلمين **والا** بان لم يكن فيه مصلحة
فلا يجوز عزله به لانه عبث وتصرف الامام يصان عنه واستغنى بذكر المصلحة عن نفي اصله
فيهما وليس في عزله فتنة لانه لا يتم المصلحة الا اذا انتفت الفتنة وبه يندفع قول من زعم
انه لا يغني عنه فقد يكون الشيء مصلحة من وجه ومفسدة من جهة اخرى **لكن ينفذ
العزل في الاصح** مع اثم المولي والمتولي بذلك لطاعة السلطان والثاني لا لانه لا خلل
في الاول ولا مصلحة في عزله اما اذا تعين بان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره فانه ليس له عزله
ولو عزله لم ينعزل وسكت هنا عن انعزاله بعزل نفسه والاصح انه له ذلك كالوكيل
هذا في الامام العام اما الوظائف الخاصة كامامة واذان وتصوف وتدريس وطلب
ونظر ونحوها فلا ينعزل اربابها بالعزل من غير سبب كما افتى به جمع متأخرون وهو المعتمد
ومحل ذلك حيث لم يكن في شرط الواقف ما يقتضي خلاف ذلك **والمذهب انه لا ينعزل
قبل بلوغه خبر عزله** لعظم الضرر بنقض وفساد التصرفات نعم لو علم
الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي فان
رضيا بحكمه كان كالتحكيم بشرطه هذا والاوجه خلافه اذ علم الخصم بعزل القاضي
لا يخرجه عن كونه قاضيا ولم يتعرضوا لما يحصل به بلوغ خبر العزل وينبغي الحاق ذلك
بخبر التولية بل اولى حتى يعتبر فيه شاهدان ويكفي الاستفاضة منه والطريق الثاني
حكاية قولين كالوكيل والفرق على الاول في باب الوكالة ولو بلغ الخبر المستنيب دون النائب او
بالعكس انعزل من بلغه ذلك دون غيره خلافا للبلقيني ويتجه ان العبرة في بلوغ
خبر العزل للنائب بمذهب مستنيبه **واذا كتب الامام اليه اذا قرأت كتابي
فانت معزول فقرأه انعزل** لوجود الصفة وكذا لو طالعه وفهم ما فيه وان لم
يتلفظ به **وكذا ان قرئ عليه في الاصح** لان الغرض اعلامه بالعزل لا قراءته
بنفسه سواء كان قارئا ام اميا والثاني لا ينعزل وهو المصحح في الطلاق وفرق الاول

بان المرعي

الوعي ثم النظر الى الصفات وهنا الى الاعلام والظاهر انه يكفي هنا قراءة محل العمل
فقط لا جميع الكتاب ولا يأتي فيه الخلاف المار في الطلاق فيما اذا انمحى بعضه او انمحق
ولا ينعزل بموته وانعزاله من اذن له في شغل معين كبيع مال ميت او غائب
وسماع شهادة في حادثة معينة كالوكيل **والاصح انعزال نائبه المطلق ان لم يؤذن**
له في الاستخلاف لان الغرض من الاستخلاف المعاونة وقد زالت ولايته فبطلت
المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وفارق ما مر في نظيره من الوكالة بان الغرض ثم ليس
تبعا ونائب الوكيل بل النظر في حق الموكل فحمل الاطلاق على ارادته نعم ان عين له الخليفة
كان قاطعا لنظره فيكون كما في قوله **فان قيل** اي قال له موليه **استخلف عني فلا**
ينعزل الخليفة لانه ليس نائبه **ولا ينعزل قاض** غير قاضي ضرورة ولا قاضي ضرورة اذا لم يوجد
مجتهد صالح ولا من ولايته عامة كنظر بيت المال والجيش والحسبة والاوقاف **بموت**
الامام الاعظم ولا بانعزاله لعظم الضرر بتعطيل الحوادث ومن ثم لو ولاه للحكم بينه
وبين خصمه انعزل بفراغه منه ولان الامام انما يولي القضاء نيابة عن المسلمين بخلاف
تولية القاضي لنوابه فانه عن نفسه ومن ثم كان له عزلهم بغير سبب كما مر بخلاف
الامام يحرم عليه الا بسبب وما بحثه البلقيني من ان قاضي الضرورة حيث انعزل استرد
منه ما اخذه من نظر الاوقاف وعلى الايتام لا يتأتى مع القول بصحة ولايته كما مر والاوجه
عدم انعزاله بوجود مجتهد صالح الا ان رجي توليته والا فلا فائدة في انعزاله **ولا ينعزل**
ناظر يتيم ومسجد **ووقف بموت قاض** نصبهم وكذا بانعزاله لئلا تختل المصالح نعم
لو شرط النظر لحاكم المسلمين انتقل كما بحثه الاذرعي وغيره لمن تولى قاضيا جديدا لصيرورة
النظر اليه بشرط الواقف **ولا يقبل قوله** وان كان انعزاله بالعمى على الاوجه خلافا للبلقيني
بعد انعزاله ولا قبل الحكم بعد مفارقة مجلس حكمه **حكمت بكذا** لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ
فان شهد وحده او **مع اخر بحكمه لم يقبل على الصحيح** لانه يشهد بفعل نفسه
والثاني يقبل لانه لم يجر لنفسه بذلك نفعا ولم يدفع ضررا ويفارق المرضعة على الاول
بان فعلها غير مقصود بالاثبات مع ان شهادتها لا تتضمن تزكية نفسها بخلاف الحاكم
فيهما وخرج بحكمه شهادته بان اقرارا صدر في مجلسه فيقبل جزما **او شهد بحكم**
حاكم جائز الحكم قبلت شهادته **في الاصح** كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم
ولم تذكر فعلها والثاني المنع لانه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس ولا اثر
لاحتمال التسلط على الاول ومن ثم لو علم انه يعني حكمه لم يقبله وانما قيد بقوله جائز الحكم
لايهام حذفه حكم حاكم لا يجوز حكمه كحاكم الشرطة مثلا **ويقبل قوله قبل عزله**
حكمت بكذا لقدرته على الانشاء حينئذ حتى لو قال على سبيل الحكم نساء هذه القرية
طوالق من ازواجهن قبل ومحله كما بحثه الاذرعي في محصورات والا فهو كاذب بخلاف
وفي قاض مجتهد ولو في مذهب امامه قال ولا ريب عندي في عدم نفوذه من فاسق
وجاهل ولا بد في قاضي الضرورة من بيان مستنده فلو قال حكمت بحجة اوجبت
الحكم شرعا وامتنع من بيانها لم يقبل حكمه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
لاحتمال ان يظن ما ليس بمستند مستندا وافتى ايضا بانه لو حكم بطلاق امراة
بشاهدين فقال انما شهدا بالطلاق معلقا بصفة ولم توجد وقالا بل اطلقتما قبل قوله

ان لم يتهم في ذلك لعلمه وامانته **فان كان في غير محل ولايته** وهو خارج عنه لا بمجلس حكمه ودعوى من اراد الثاني ارادته ان موليه قيد ولايته بذلك المجلس **فكمعزول** لانه لا يملك انشا الحكم حينئذ فلا ينفذ اقراره به وافهم قوله فكمعزول عدم نفوذ تصرف منه استباحه بالولاية كايجار وقف نظره للقاضي وبيع مال يتيم وتقرير في وظيفة وهو كذلك لكن لو زوج من ليست في ولايته نعم لو استخلف وهو في غير محل ولايته من يحكم بها بعد وصوله بها صح كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ الاستخلاف ليس بحكم حتى يمتنع بل مجرد اذن فهو كمحرم وكل من يزوج بعد التحلل او اطلق ومنازعة بعضهم فيه بان الاذن استفاده بالولاية بمحل مخصوص فكيف يعتد منه به قبل وصوله اليه وان القياس المذكور ليس بمستقيم لان المحرم ليس ممنوعا الا من المباشرة بنفسه والقاضي قبل وصوله لمحل ولايته لم يتاهل للاذن ولا للحكم دائما قياسه ان يقيد بحترف التوكيل بر لا فليس له كما هو ظاهر كلامهم فيه التوكيل وان جوزنا له الاذن لقنه وهو في غيرها مردودة بصحة القياس لان عبارة المحرم في النكاح مختلة مطلقا بنفسه ونائبه في زمن الاحرام وصح اذنه المذكور فكذلك القاضي يمتنع عليه الحكم في ذلك المكان الخارج عن محل ولايته وصح اذنه فيه فتامل ذلك

ولو ادعى شخص على معزول انه اخذ ماله برشوة اي على سبيل الرشوة كما باصله وهي مثلثة الراء وعبارة المعلق بمعناه لان مراده بالرشوة لازمها اي بباطل فاندفع القول ان عبارة الاصل اولى لايهام عبارة الكتاب ان الرشوة سبب مغاير للاخذ وليس كذلك **او بشهادة عبدين مثلا** واعطاه لفلان ومذهبه عدم قبول شهادتهما **احضر وفصلت خصومتهما** لتعذر اثبات ذلك بغير حضوره ولان يوكل ولا يحضر فاذا حضر وكيله استوفيت الدعوى وانما يجب احضاره اذا ادعى شيئا لم يجب اليه اذ قد لا يكون له حق وانما يقصد ابتذاله بالخصومة **وان قال حكم بعبدين** او فاسقين او نحو ذلك قال ابن الرفعة وهو يعلم ذلك والله لا يكون وانا اطالبه بالغرم وقال غيره لا يحتاج لذلك وانما سمعت هذه الدعوى مع انها ليست على قواعد الدعوى الملزمة اذ ليست بنفس الحق لان المقصود منها التدرج الى الزام الخصم **ولم يذكر مالا احضر** ليجيب عن دعواه **وقيل لا** يحضر **حتى تقوم بينة بدعواه** لانه كان امين الشرع والظاهر من احكام القضاة وقوعها على وفق الصحة فلا يعدل عن الظاهر الا ببينة صيانة لولاة المسلمين عن الابتذال ورد بان هذا الظاهر وان سلم لا يمنع احضاره لتبيين الحال **فان حضر** بعد البينة او من غير بينة **وانكر** بان قال لم احكم عليه اصلا او لم احكم الا بشهادة عدلين حرين **صدق بلا يمين في الاصح** صيانة له عن الابتذال **قلت الاصح** انه لا يصدق الا **بيمين والله اعلم** لعموم خبر واليمين على من انكر ولان غايته انه امين وهو كالمودع لا بد من حلفه هذا كله فيمن علم بقاء اهليته الى عزله اما من ظن فسقه وجوره وعلمت خيانته فالظاهر انه يحلف قطعا واما امناء القاضي الذين يجوز لهم اخذ الاجرة اذا ادعى بعضهم ينبغي عليه شي فقال اخذت هذا المال اجرة على عملي وصدقه المعزول ثم يبلغه تصديقه ويسترد منه ما زاد على اجرة المثل **ولو على قاض** متول **جور في حكم لم تسمع** الدعوى عليه لاجل انه يحلف له وكذا لو ادعى على شاهد

بيض الطالب ليس عالما بشكله فلو طلب احضاره كجلس الحكم ولم يعين نسخة الاصح ع

ومراده بعد ذلك الاحضار وتسميته دعوى مجاز لانها لا تكون الا بحضور الخصم ع

شاهد انه يشهد زورا واراد تعزيره لان كلا منهما امين الشرع ويشترط لسماع الدعوى
عليهما بل لكل بينة يحضرها بين يدي المدعى عليه ليحضره حتى يحضره اذ لو فتح
باب تحليفهما لكل مدع لاشتد الامر ورغب الناس عن القضاء والشهادة وان
ادعى على معزول بشيء لم يتعلق بحكمه كغصب او دين او بيع حكم بينهما خليفته
او غيره كواحد من الرعية لحكمنا له قال السبكي هذا ان ادعى عليه بما لا يقدح فيه
ولا يخل بمنصبه والا لم تسمع الدعوى قطعا ولا يحلف ولا طريق للمدعي حينئذ الا البينة
قال ابن ينبغي انها لا تسمع وان لم يقدح فيه حيث لم يظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة له عن
ابتذاله بالدعاوى والتحليف انتهى وفيه ما فيه وبعض من صحبته ينبغي تقييده بما اذا
حسن السيرة ظاهر الديانة والعفة وخرج بما ذكر الدعوى على معزول في محل ولايته
عند قاض انه حكم بكذا فلا تسمع بخلافه في غير محلها وبخلاف المعزول فتسمع عليه
الدعوى والبينة ولا يحلف كما في الروضة واصلها كما مر في المعزول محله في غير هذا
فصل في اداب القضاء وغيرها يكتب الامام او نائبه كالقاضي الكبير ندبا
لمن يوليه كتابا بالتولية وبما فوضه اليه وما يحتاج اليه القاضي ويعظمه فيه ويعظه
ويبالغ في وصيته بالتقوى ومشاورة العلماء والوصية بالضعفاء اتباعا له صلى الله عليه
وسلم في عمرو بن حزم لما ولاه اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة رواه اصحاب السنن واقتصر
في معاذ لما بعثه اليها على الوصية من كتابه ويشهد بالكتاب يعني لا بد ان اراد العمل
بذلك الكتاب ان يشهد بما فيه من التولية شاهدين بصفات عدول الشهادة يخرجان
معه الى البلد اي محل التولية وان كان قريبا يخبران بالحال لتلزم طاعته على اهل
البلد والاعتماد على ما يشهد اذ لا بد على ما في الكتاب ولا بد من سماعهما التولية من المولي
واداء في حضرته فليعلما ان ما فيه هو الذي قرئ لئلا يغير ما فيه ثم ان كان في البلد
قاض اداها عنده واثبت ذلك بشروطه والا كفى اخبارهما لاهل البلد اي لاهل الحل والعقد
منهم كما هو ظاهر وحينئذ يبقى الاكتفاء بظاهري العدالة لانه يستحيل ثبوتها عند غير قاض
مع الاضطرار الى ما يشهدان به فيوقفهم بصفات عدول الشهادة اعتبارا بالحج ان كان ثم
قاض والا فينبغي الاكتفاء بواحد وتكفي الاستفاضة في الاصح لانها آكد من
الشهادة ولانه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين اشهاد والثاني
المنع لان التولية عقد والعقود لا تثبت بالاستفاضة كالاجارة والوكالة لا مجرد كتاب
فلا يكفي على المذهب لاحتمال التزوير وان حفت القرائن بصدقه ولا يكفي اخبار
القاضي لانه متهم فان صدقوه لزمهم طاعته في اوجه الوجهين ويبحث بالرفع القاضي
ندبا عن حال علماء البلد اي محل ولايته وعدوله ان لم يعرفهم قبل دخوله فان
تعسر فعقبه ليعاملهم بما يليق بهم ويدخل وعليه عمامة سوداء اقتداء به صلى الله
عليه وسلم يوم فتح مكة والاولى دخوله يوم الاثنين فصبيحته لانه صلى الله عليه
وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى فان تعسر فالخميس ثم السبت وورد اللهم
بارك لامتي في بكورها وينبغي كما قال المصنف تحريها للعمل وطلب الدين والدنيا فيها
ويقصد المسجد عقب دخوله فيصلي به ركعتين ويامر بقراءة العهد ونداء ذي من كانت له حاجة
ليأخذ في العمل ويستحق الرزق وقضية ذلك عدم استحقاقه من وقت التولية وبه

ان لم يكن ثم محل معتاد للقضاة
صرح الماوردي وينزل وسط بفتح السين في الاشهر البلد
ليتساوى اهله في القرب منه وينظر اولا ندبا بعد تسلمه ديوان الحكم من الاول وهو
الاوراق المتعلقة بالناس وان ينادي في البلد متكررا ان القاضي يريد النظر في
المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر في اهل الحبس ان لم يكن ثم من هو
اهم منهم هل يستحقونه او لا لانه عذاب ويبدا بقرعة فمن خرجت له احضر خصمه
وفصل بينهما وهكذا فمن قال حبست بحق ادامه الي وفائه او ثبوت اعساره
وبعد ذلك ينادي عليه لاحتمال ظهور غريم اخر له ولا يحبس حال النداء ولا يطلق الا بكفيل
بل يراقب وان كان الحق حدا اقامه عليه واطلقه او تعزيرا ورأى اطلاقه فعل او قال
حبست ظلما فعلى خصمه حجة ان كان حاضرا فان اقامها ادامه والا حلفه واطلقه
بلا كفيل الا ان يرى التحفظ به فان كان خصمه غائبا عن البلد كتب اليه ليحضر لفصل
الخصومة بينهما او يوكل لان الوقف اعلامه ليعجل تخلصه فان علم ولم يحضر ولم يوكل
حلف واطلق لتقصير الغائب حينئذ ثم في الاوصياء وكل متصرف عن غيره بغير ثبوت
ولاية عنه لان رب المال لا يمكنه المطالبة بماله فناب القاضي عنه لانه ولي العام
ان كان ببلده وان كان ماله ببلدة اخرى لما مر ان الولاية العامة لحاكم بلد المالك
فمن ادعى وصاية سأل الناس عنها اي عن حقيقتها وما كيفيتها ثبوتها وعن حاله
هل فوت فيه الشرط وتصرفه فمن قال فرقت الوصية او يفرقها للموصى عليه ان بلغ
له ان وجده عدلا وان وجده فاسقا اخذ المال منه وجوبا ان كان باقيا وغرمه
بدل ما فوته ومن شك في عدالته لم ينزعه منه كما رجحه الاذرعي قال وهو الاقرب الي
كلامهما والجمهور وان رجح البلقيني وغيره خلافه اما اذا ثبتت عدالته عند الاول
فلا يبحث فيه الشك وان طال الزمن لاتحاد الولاية وبه فارق شاهدا زكي ثم شهد
بعد طول الزمن فلا بد من استزكائه او وجده ضعيفا عن قيامه بها مع امانته
عضده بمعين ولا ينتزع منه المال ثم ينظر بعد الاوصياء في امناء القاضي المنصوبين
عن الاطفال وتفرقة الوصايا فيعزل من فسق منهم ولو بلا سبب وتولية غيرهم لانهم
مولون من جهته بخلاف الاوصياء وليس له الكشف عن اب وجد متصرف الا بعد
ثبوت قادح عنده فيه ثم ينظر في الاوقاف العامة ومتوليها قال الماوردي والروياني
وعن الخاصة لانها تؤول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين ثم ينظر هل آلت اليهم
وهل له ولاية على من يتعين منهم لعجز ونحوه ثم في امر اللقطة التي لا يجوز تملكها
للملتقط او يجوز ولم يختر تملكها بعد الحول ثم في الضوال فيحفظ هذه الاموال
في بيت المال مفردة عن امثالها وله خلطها بمثلها حيث اقتضت المصلحة
ذلك فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها
ويتخذ ندبا مزكيا بصفته الاتية واراد به وبما بعده الجنس اذ لا يكتفى بواحد
وكاتبا لاحتياجه اليه لكثرة اشغاله ولانه صلى الله عليه وسلم كان له كتاب فوق
اربعين ومحل ذلك اذا رزق من بيت المال والا لم يندب اتخاذه كالقاسم والمقوم
والمترجم والمسمع والمزكي لئلا يغالوا في الاجرة وللقاضي وان وجد كفايته
اخذ ما يكفيه وعياله نفقة وكسوة وغيرهما من بيت المال الا ان تعين للقضاء

ووجد

ووجد كفايته وكفاية عياله فلا يجوز له اخذ شيء منه ومحل جواز الاخذ للمكتفي
وغيره اذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له والا فلا يجوز صرح به الماوردي وغيره ولا يجوز
عقد الاجارة على القضاء ولا يرزق من خاص مال الامام او الاحاد واجرة الكاتب ولو قاضيا
وثمن ورق المحاضر والسجلات ونحوها من بيت المال فان لم يكن فيه شيء او احتيج لما هو اهم
من ذلك فعلى من شاء من الكتابة وللامام ان ياخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل
وغلمان ودار واسعة ولا يلزمه الاقتصار كالصحابة رضي الله عنهم ويرزق منه ايضا
كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالامير والمفتي والمحتسب والمؤذن والامام للصلاة
ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية **ويشترط كونه** اي الكاتب حرا ذكرا **مسلما**
عدلا ليؤمن من خيانته **عارفا بكتابة محاضر وسجلات** وسياتي الفرق بينهما
وقد يترادفان باعتبار اطلاقهما على مطلق المكتوب وسائر الكتب الحكمية لافساد
الجاهل بذلك ما يكتبه **ويستحب فقه** فيما يكتبه اي زيادته من التوسع في معرفة
الشروط ومواضع اللفظ والتحرز عن الوهم والمحتمل لئلا يؤتى من الجهل ومن اشترط
فقهه اراد معرفته بما لا بد له من احكام الكتابة وعفة عن الطمع لئلا يستمال به **ووفور**
عقل اكتسابي ليزداد ذكاوة وفطنة فلا يخدع **وجودة خط** وايضاحه مع ضبط
الحروف وترتيبها وتفسيحها لئلا يقع فيها الحاق وتبيينها لئلا تشتبه نحو سبعة بتسعة
ومعرفته بحساب المواريث وغيرها لاضطراره اليه وفصاحته وعلمه بلغات الخصوم
ويتخذ ندبا ايضا **مترجما** لانه قد يجهل لسان الخصوم او الشهود والمراد باتخاذه
كونه عارفا باللغات الغالب وجودها في ذلك العمل فان كان القاضي يعرف لغة
الخصوم لم يتخذه **وشرطه عدالة وحرية وعدد** اي اثنان ولو في زنا وان كان
شهوده كلهم اعجميين لانه ينقل الى القاضي قولا لا يعرفه فاشبه المزكي والشاهد
بخلاف الكاتب فانه لا يثبت شيئا نعم يكفي رجل وامرأتان فيما يثبت بهما وفيه بهما
اربع نسوة فيما يثبت بهن واسقط من اصله اشتراط التكليف لدخوله في العدالة
وشرط الماوردي انتفاء التهمة فلا تقبل ترجمة الوالد والولد كما لا تقبل شهادتهما
وهو ظاهر ان كانت الترجمة عن القاضي بالحكم او عن الخصم بما يتضمن حقا لابيه
او ابنه وان كانت فيما يتضمن حقا عليهما لم يظهر لاستثنائه وجه ويكفي اثنان على
الخصمين كشهود الفرع وعلم من اشتراط العدد اشتراط لفظ الشهادة وهو كذلك
والاصح جواز اعمى لان الترجمة تفسير اللفظ فلا يحتاج الى معاينة واشارة
بخلاف الشهادة وعليه فيكلف القاضي من حضر السكوت لئلا يشتبه غير الخصم
والثاني لا كالشاهد وقد علم انه لا يلزم من هذا التعليل مشابهته الرواية
اذ هي شهادة الا في هذا العدم وجود المعنى المشترط له الاعتبار هنا **والاصح**
اشتراط عدد ولا يضر العمى هنا ايضا **في اسماع قاض به صمم** لم يبطل سمعه
كالمترجم فانه ينقل عين اللفظ كما ان ذاك ينقل معناه والثاني لا يشترط لان
المسمع لو غير انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وشرطهما ما مر في
المترجم نعم خرج باسماع القاضي الذي هو مصدر مضاف لمفعوله اسماع الخصم
ما يقوله القاضي او خصمه فيكفي فيه واحد لانه اخبار محض **ويتخذ** ندبا **درة**

بكسر المهملة **للتاديب** اقتداء بعمر رضي الله عنه نعم صحح ابن دقيق العيد [illegible] ضرب
المستورين بها لانه صار مما يعير به ذرية المضروب واقاربه بخلاف الاراذل وله التاديب
بالسوط **وسجنا لاداء حق وللتعزير** كما فعله عمر رضي الله عنه بدار اشتراها بمكة وجعلها
سجنا واذا هرب المحبوس لم يلزم القاضي طلبه فاذا احضر سأله عن سبب هربه فان
تعلل باعسار لم يعزره والا عزره ولو اراد مستحق الدين ملازمته بدلا عن الحبس مكن
ما لم يقل يشق علي الطهارة والصلاة مع ملازمته ويختار الحبس فيجيبه واجرة السجن على
المسجون لانها اجرة المكان الذي شغله واجرة السجان على صاحب الحق اذا لم يتهيأ صرف
ذلك من بيت المال **ويستحب كون مجلسه** الذي يقضي فيه **فسيحا** لئلا
يتاذى به الخصوم **بارزا** اي ظاهرا ليعرفه كل احد ويكره اتخاذ حاجب لا مع زحمة او في خلوة
مصونا من اذى نحو حر وبرد وريح كريه وغبار ودخان **لائقا بالوقت** اي الفصل كمهب
الريح وموضع الماء في الصيف والكن في الشتاء والخضرة في الربيع ولم يجعل هذا نفس المصون
كما صنعه اصله بل غايره كانه للاشارة الى تغايرهما لان الاول لدفع المؤذي والثاني لتحصيل
السار ودفع المكدر على النفس فاندفع دعوى ان عبارة اصله احسن ومحل ما تقرر عند
اتحاد الجنس فان تعدد وحصل زحام اتخذ مجالس بعدد الاجناس فلو اجتمع رجال وخناثى
ونساء اتخذ ثلاثة مجالس قاله ابن القاص **و** لائقا بوظيفة **القضاء** التي هي اعظم المناصب
واجل المراتب بان يكون على غاية من الحرمة والجلالة والابهة فيجلس مستقبل القبلة
داعيا بالعصمة والتوفيق والتسديد متعمما متطيلسا على محل عال به فرش ووسادة
بحيث يتميز بذلك عن غيره وليكون اهيب وان كان من اهل الزهد والتواضع للحاجة
الى قوة الرهبة والهيبة ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيئة **لا مسجدا**
اي لا يتخذه مجلسا للحكم فيكره ذلك صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين
بمجلس الحكم عادة وقد يحتاج الى احضار المجانين والصغار والحيض والكفار واقامة الحد فيه
اشد كراهة نعم ان اتفقت قضية او قضايا وقت حضوره فيه لصلاة او غيرها
لم يكره فصلها وكذا ان احتاج لجلوسه فيه لعذر من مطر او غيره فان جلس له فيه
مع الكراهة او عدمها منع الخصوم من الخوض فيه بالمشاتمة ونحوها بل يقعدون خارجه
وينصب من يدخل عليه خصمين والحق بالمسجد في ذلك بيته وهو محمول على ما لو كان بحيث
تحتشم الناس دخوله بان اعتيد مع حالة تحتشم الدخول عليه لاجلها اما اذا اعتيد اخلاؤه
من نحو عيال له وصار بحيث لا يحتشمه احد من الدخول عليه فلا معنى للكراهة حينئذ
ويكره ان يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين وكل حال يسوء خلقه
فيه كمرض ومدافعة حدث وشدة خوف او حزن او هم او سرور لصحة النهي عنه في الغضب
وقيس به الباقي ولاختلال فهمه وفكره بذلك ومع ذلك ينفذ حكمه وقضية ذلك
عدم الكراهة فيما لا مجال للاجتهاد فيه وقد اشار اليه في المطلب وجزم به ابن
عبد السلام وقد ينظر فيه بعدم امن تقصيره في مقدمات الحكم ومقتضى اطلاق المصنف
عدم الفرق بين الغضب لنفسه او لله تعالى وهو كذلك كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
تبعا للاذرعي خلافا للبلقيني ومن تبعه لان المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف
بذلك نعم تنتفي الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم في الحال وقد يتعين الحكم على الفور

في صور

صور كثيرة ولو اقتضى حال غضبه ونحو تنفيذ قضاء ق **ويندب أن يشاور** عند تعارض
الأدلة واختلاف الآراء **الفقهاء** العدول لقوله تعالى وشاورهم في الأمر فخلا أن الحكم
المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلي ولا يشاور غير عالم ولا عالما غير أمين فإنه ربما أضله
وإذا حضروا فإنهم يذكرون ما عندهم إذا سألهم ولا يبتدئون بالاعتراض عليه إلا فيما
يجب نقضه كما يأتي ويشمل ذلك مشاورة من هو دونه لأنه قد يكون عند المفضول في بعض
المسائل ما ليس عند الفاضل وتحرم المباحثة إن قصد امتحانه وإلا فلا **وأن لا يشتري**
ويبيع أو يعامل مع وجود من يوكله **بنفسه** في عمله فيكره له لئلا يحابى نعم
ينبغي أن يستثني بيعه من أصله أو فروعه لانتفاء المعنى إذ لا ينفذ حكمه لهم وفي معنى البيع
والشراء السلم والإجارة وسائر المعاملات ونص في الأم على أنه لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر
صنعته بل يكل ذلك إلى غيره ليتفرغ قلبه **ولا يكون له وكيل معروف** لئلا يحابى أيضا
فإن عرف وكيله استبدل به فإن لم يجد وكيلا عقد بنفسه للضرورة فإن وقعت خصومة
لمعامله أناب في فصلها **فإن أهدى إليه** أو وهبه أو ضيفه أو تصدق عليه فرضا
أو نفلا **من له خصومة** أو من غلب على ظنه بأنه سيخاصم ولو بعضا له فيما يظهر لئلا
يمتنع من الحكم عليه أو كان يهدي إليه قبل الولاية **أو** من لا خصومة له و**لم يهد** إليه شيئا
قبل ولايته أو له عادة بالإهداء لكن زاد عليها قدرا أو الحال عليه الولاية غير متميز أو صفة
في محل ولايته **حرم عليه قبولها** ولا عليها لأنها توجب الميل إليه في الأولى ويحمل عليها على
الولاية في الثانية وقد ورد في الأخبار الصحيحة هدايا العمال سحت وإنما حلت
له صلى الله عليه وسلم الهدايا لعصمته وفي الخبر أنه أحلها لمعاذ فإن صح فهو من خصوص صيانته
أيضا وسواء كان المهدي من أهل عمله أم من غيره وقد حملها إليه لأنه صار في عمله فلو جهزها
له مع رسول ولا خصومة له ففيه وجهان أوجههما الحرمة ولا يحرم عليه قبولها في غير عمله
وإن كان المهدي من أهل عمله ما لم يستشعر بأنها مقدمة لخصومة ومتى بذل له مال ليحكم بغير
الحق أو امتنع من حكم بحق فهي الرشوة المحرمة بالإجماع ومثله ما لو امتنع من الحكم بالحق
إلا بمال لكنه أقل إثما وقد لعن صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم وفي رواية
والرائش وهو الماشي بينهما ومحله في راش لباطل أما من علم أخذ ماله بباطل لولا
الرشوة فلا ذم عليه وحكم الرائش حكم موكله فإن وكل عنهما عصى مطلقا واعلم
أن محل ما مر من كونه أقل إثما ما إذا كان له رزق من بيت المال وذلك الحكم مما يجوز الاستئجار
عليه وطلب أجرة مثل عمله فقط وإلا جاز له طلبها وأخذها عند كثيرين وامتنع
عند آخرين قيل والأول أقرب والثاني أحوط **وإن كان** من عادته أنه **يهدي**
إليه قبل ولايته وقد سنحت هنا بحقوقه أو صداقته ولو مرة واحدة كما أشعر به
كلامهم واعتمده الزركشي وما أشعر به كان في كلام المصنف من التكرار غير مراد
ولا خصومة له حاضرة ولا مترقبة **جاز** قبول هديته إن كانت **بقدر العادة**
قيل كالعادة ليعم الوصف أيضا أولى انتهى ويجاب بأن القدر قد يستعمل في الكيف
كالكم وذلك لانتفاء التهمة حينئذ بخلافها بعد الشيخ أو مع الزيادة فيحرم
قبول الجميع إن كانت الزيادة في الوصف كأن اعتاد إهداء كتان فأهدى حريرا
فإن كانت في القدر ولم تتميز فكذلك وإلا حرم الزائد فقط وجوز السبكي في

جلبنا انه قبول الصدقة بما لا حصوصة له ولا عادة وحفه في نفسي بما اذا لم يعرف المتصدق بانه القاضي وعكسه واعتمد وله وهو متجه والا لا ليشكل بما يأتي في الضيافة وبحث غير القطع حل اخذ للزكاة ويتجه تقييده بما ذكر والحق الحسباني بالاعيان المنافع المتقابلة بما لا عادة كسكني دار بخلاف غيرها كاستعارة كتاب علم واكله طعام بعض اهل ولايته منبسطا لقبول هديتهم كما علم مما مر واما لو وقف عليه بعض اهل عمله فقد تردد فيه السبكي والمتجه فيه وفي النذر انه ان عينه باسمه وشرطنا القبول كان كالهدية لا وكذا الوقف على نذر يس هو نسخة فان عين باسمه امتنع والا فلا ويصح ابراء من دينه ان لم يشترط فوله وهو الاصح وكذا اداء عنه بغير اذنه بخلافه باذنه بشرط عدم الرجوع وبحث التاج السبكي ان خلع الملوك اي التي من اموالهم كما هو ظاهر ليست كالهدية بشرط اعتياد مثله وان لا يتغير لها قلبه عن التصميم عن الحق وساير العمال مثله في نحو الهدية لكنه اغلظ ولا يلتحق بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم لانهم ليس لهم اهلية الالزام والاولى في حقهم ان كانت الهدية لاجل ما يحصل منهم من الافتاء والوعظ والتعليم عدم القبول ليكون عملهم خالصا لله تعالى وان اهدي اليهم تحببا وتوددا لعلمهم وصلاحهم فالاولى القبول واما اذا اخذ المفتي الهدية ليرخص في الفتوى فان كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبدل احكام الله تعالى ويشتري بها ثمنا قليلا وان كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة **والاولى** لمن جاز له قبول الهدية **ان يثيب عليها** او يردها لمالكها او يضعها في بيت المال وسد باب القبول مطلقا اولى حسما للباب **ولا ينفذ حكمه** ولا تسمع شهادة **لنفسه** لانه متهم واما جاز له تعزير من اساء به عليه في حكمه كحكمت علي بالجور ليلا يستخف ويستهان به فلا يسمع حكمه وله الحكم لمحجوره وان كان وصيا عليه قبل القضا كما في الروضة وان تضمن حكمه استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه وكذا بانباء وقف شرط نظره للقاضي هو بصفته وان تضمن حكمه وضع يده عليه وباثبات مال لبيت المال وان كان يرزق منه وافتى العلم البلقيني بانه لا يصح من القاضي الحكم بما اجره هو او مأذونه من وقف هو ناظره ويتجه حمله على ما فصله الاذرعي حيث قال الظاهر نفعه لمدرسة هو مدرسها او وقف نظره له قبل الولاية لانه الخصم ما لم يكن منصوبا فيكون كالوصي ورد بعضهم الاول بان القاضي اولى من الوصي لان ولايته على الوقف بجهة القضا فلا بالنيابة ولا كذلك الوصي اذا تولى القضا فالتهمة في حقه اقوى ومن ثم لو شهد القاضي بمال للوقف قبل ولايته قبل او الموصي بمال لموليه قبل الوصية له لم يقبل **ورقيقه** لذلك نعم له الحكم بجنايته عليه قبل رقه بان جنى ملتزم على ذمي ثم حارب وارق ويظهر ان ما ثبت له حينئذ الى عتقه فان مات قنا صار فيا قاله البلقيني قال وكذا المورث وموصي بمنفعته الحكم بكسبه اي لانه ليس له **وشريكه** او شريك مكاتبه **في المشترك** كذلك ايضا نعم لو حكم له لشاهد ويمينه جاز لان المشهور انه لا يشاركه كما افاده البلقيني ويوخذ من علته انه يشترط ان يعلم انه لا يشاركه والا فالتهمة موجودة باعتبار ظنه وهي كافية ايضا **وكذا اصله وفرعه** ولو لاحدهما على الاخر **على الصحيح** لانهم

البعاضه

العبا صنه كما في الكفاية ومن ثم امتنع قضاؤه بعلمه لهم قطعا اما حكمه عليهم فيجوز
عكس العدو وحكمه على نفسه اقرار لا حكم في اوجه الوجهين ولا تنفيذ حكم لبعضه
والشهادة على الشهادة لانتفاء التهمة ومقابل الصحيح ينفذ لان القاضي اسير البينة
فلا تظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة **ويحكم له ولهؤلاء الامام او قاض اخر** مستقلا لا
لتهمة **وكذا نائبه على الصحيح** كبقية الحكام والثاني لا يجوز من نائبه للتهمة
واذا ادعى عنه بدين حال او مؤجل او بعين مملوكة او وقف او غير ذلك ثم
اقر المدعى عليه او نكل فحلف المدعي او حلف من غير نكول بان كانت اليمين في جانبه
لنحو لوث او اقامة شاهد مع ارادة حلف معه **وسال المدعي القاضي ان يشهد**
على اقراره عنده او يمينه او سال **الحكم** له عليه **بما ثبت والاشهاد به لزمه**
اجابته لما ذكر وكذا لو حلف مدعى عليه وسال الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة
اخرى وذلك لانه قد ينكر بعد فيفوت الحق لنحو نسيان القاضي او انعزاله ولو اقام
بينة بدعواه وسال الاشهاد عليه بقبولها لزمه ايضا لانه متضمن لتعديل البينة
واثبات حقه ومن حق له سال مالا لم يسال لامتناع الحكم للمدعي قبل ان يسال
منه كما ستاعده قبل دعوى صحيحة الا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة وصيغة
الحكم الصحيح الذي هو الالزام النفساني المستفاد من جهة الولاية حكمت او قضيت
له به او انفذت الحكم به او الزمت خصمه الحق وعلم مما تقرر انه لو عدلت البينة
لم يحكم الا بطلب المدعي فاذا طلبه قال للخصم الك دافع في هذه البينة او قادح
فان قال لا او نعم ولم يثبته حكم عليه وقوله ثبت عندي كذا او صح بالبينة
العادلة ليس بحكم وان كان مثل ذلك متوقفا على الدعوى سواء كان الثابت
الحق ام سببه فان صرح بالثبوت كان حكما بتعدد بها وسماعها فلا يحتاج حاكم
اخر الى النظر فيها وافاد الشيخ انه لو قال ثبت عندي وقف هذا على الفقراء لم يكن
حكما ولكنه في معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده بخلاف ثبوت سببه
كوقف فلان لتوقفه على نظر اخر ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر
في شروطه ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعا من غير دعوى ولا حلف في نحو
غايب بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها فان فيه خلافا والاقرب جوازه
بناء على انه حكم بقبول البينة والحاصل ان تنفيذ الحكم ليس بحكم من المنفذ
الا ان وجدت فيه شروط الحكم عندنا والا كان اثباتا لحكم الاول فقط
وقد قدمت في باب الهدنة الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة فالاول يتناول
الاثار الموجودة والتابعة لها بخلاف الثاني فانه انما يتناول الموجودة فقط
واعلم ان الحكم به اقوى من حيث انه يستلزم الحكم بالموجب ولو حكم بالصحة
ولم يعلم هل استند لحجة بالملك او لا حملنا حكمه على الاستناد لانه الظاهر
نعم يتجه ان يكون محله في قاض موثوق بدينه وعلمه كما لو حكم احمد
ولم يعلم استيفاؤه لشروطه فلا يقبل الا ممن ذكر **او** ساله المدعي ومثله
المدعى عليه كما مر نظيره **ان يكتب له** بقرطاس احضره من عنده حيث لم يكن
من بيت المال **محضرا** بفتح الميم **بما جرى من غير حكم او سجلا بما حكم استحب**

اجابته لانه يذكر واعلم يجب لثبوت الحق بالشهود دون الكتاب **وفي وجوب**
توثقه لحقه نعم ان تعلقت الحكومة بصبي او مجنون لا ولي له او غايب وجب التسجيل
جزما والحق بهما ابن الزركشي الغايب وحق الوقف مما يحتاط له واشار المصنف الى ان المحضر
ما يحكى فيه واقعة الدعوى والجواب وسماع البينة بلا حكم والسجل ما تضمن اشهاده
على نفسه بانه حكم بكذا او نفذه **ويستحب نسختان** اي كتابتهما **احدهما له** تدفع
له بلا ختم **والاخرى تحفظ في ديوان الحكم** مختومة ويكتب عليها اسم الخصمين
وان لم يطلب الخصم ذلك لانه طريق التذكر لو ضاعت تلك **واذا حكم باجتهاد** وهو
من اهله او باجتهاد مقلده **ثم بان** كون ما حكم به **خلاف نص الكتاب او السنة**
المتواترة او الاحاد او بان خلاف **الاجماع** ومنه ما خالف شرط الواقف **او خلاف**
قياس جلي وهو ما يعم الاولى والمساوي قال القرافي او خالف القواعد الكلية
قال الحنفية او كان حكما لا دليل عليه اي قطعا فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقض
في مسايل كثيرة قال بها غيرهم بادلة عندهم قال السبكي او خالف المذاهب الاربعة
لانه كالمخالف للاجماع **نقضه** وجوبا اي اظهر بطلانه وان لم يرفع اليه **هو وغيره**
بنحو نقضته او فسخته او ابطلته **لا** ان بان خلاف قياس **خفي** وهو ما لا يبعد
احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البر بجامع الطعم فلا ينقضه لاحتماله
والقضا اي الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية فيما باطن الامر فيه بخلاف ظاهره
ينفذ الا ان او غيره **ينفذ ظاهرا لا باطنا** فالحكم بشهادة كاذبين ظاهرهما العدالة
لا يفيد الحل باطنا لمال ولا بضع لخبر الصحيحين لعل بعضكم ان يكون الحن بحجته
من بعض فاقضي له بنحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق اخيه بشي فلا ياخذه فانما
اقطع له قطعة من النار وخبر امرنا باتباع الظواهر والله تعالى يتولى السراير لكن
قال المزي يكسر الميم لا اعرفه ويلزم المحكوم عليها بنكاح كاذب الهرب بل والقتل
ان قدرت عليه كالصايل على البضع ولا نظر لاعتقاده اباحته كما يجب دفع الصبي
عنه وان كان غير مكلف اما ما باطن الامر فيه كظاهره فان لم يكن في محل اختلاف
المجتهدين كالمشتمل على الاخذ بالشفعة فان ترتب على اصل كاذب كشهادة
زور فكالاول او صادق فان لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ باطنا وظاهرا
وان كان مختلفا فيه كالحكم بشفعة الجوار نفذ ظاهرا قطعا وباطنا على الاصح
نعم لو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد اربع سنين ومدة العدة او بنفي
خيار المجلس ونفي بيع العرايا ومنع القصاص في المثقل وصحة بيع ام الولد
وصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين وقتل مسلم
بذمي ونفي ربا بين مسلم وكافر او باستحسان فاسد استنادا لعادة الناس
من غير دليل او على خلاف الدليل نقض قضاوه كما ذهب اليه الاكثرون
وجزم به ابن المقري في روضه وافتى به الوالد رحمه الله تعالى **ولا يقضي**
اي لا يجوز له القضا **بخلاف علمه** اي ظنه المؤكد **بالاجماع** كما لو شهدت عنده
بينة برق او نكاح او ملك من يعلم حريته او بينونتها او عدم ملكه لانه قاطع
ببطلان الحكم حينيذ والحكم بالباطل محرم ولا يجوز له القضا في هذه الصورة

بعلمه

بعلمه لمعارضته بالبينة مع عدالتها ظاهرا **والأظهر أنه** أي القاضي المجتهد وجوبا والظاهر
التقوى والورع ندبا **يقضي بعلمه** إن شاء أي بظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستندا
إليه وإن استفاده قبل ولايته كأن ادعى عليه مالا وقد رآه أقرضه إياه أو سمعه يقر به
له وإن احتمل الإبراء وعلم ولو سمع دائنا أبرأ مدينه فاختصم بذلك فقال مع إبرائه دينه
باق علي عمل به وليس ذلك على خلاف العلم لأن إقراره المتأخر عن الإبراء رافع له ولا بد أن يصرح
بمستنده فيقول قد علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت أو حكمت عليك بعلمي فإن ترك أحد
اللفظين لم ينفذ حكمه ومقابل الأظهر علل بأن فيه تهمة ويقضي بعلمه في الجرح والتعديل
والتسوية بينهم قطعا وكذا على من أقر بمجلسه أي واستمر على إقراره لكنه قضى بالإقرار دون
العلم فإن أنكر كان قضاء بالعلم ولو رأى وحده هلال رمضان قضى به قطعا بناء على ثبوته
بواحد أما قاضي الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجبت
الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك فإن امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفتى
به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين **إلا في حدود الله تعالى** كحد زنا ومحاربة
أو سرقة أو شرب وكذا التعازير لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها في الجملة نعم من ظهر
منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزره إن كان قضاء بالعلم وقد يحكم بعلمه في حد
الله تعالى كما قاله جمع متأخرون كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فيقضي عليه
بموجبه قاله البلقيني وكما إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضي
فيه بعلمه وكما إذا ظهر منه في مجلس الحكم على رءوس الأشهاد أما حدود الآدميين
فيقضي فيها كالمال والقود وحد القذف **ولو رأى** إنسان **ورقة فيها حكمه**
أو شهادته أو شهد عليه أو أخبره **شاهد أنك حكمت أو شهدت بهذا**
لم يعمل به القاضي **ولم يشهد** به الشاهد أي لا يجوز لكل منهما ذلك **حتى يتذكر** الواقعة
مفصلة ولا يكفيه تذكر أن هذا خطه فقط لاحتمال التزوير والوضع على الشاهد ولم يوجد
وخرج بيعمل به عمل غيره إذا استشهد عنده بحكمه **وفيهما وجه** إذا كان الحكم والشهادة
مكتوبين **في ورقة مصونة عندهما** أو وثق بأنه خطه ولم تتطرق إليه ريبة
أنه يعمل به والأصح عدم الفرق لاحتمال الريبة ولا ينافي ذلك نظر الشيخ على
جواز اعتماده للبينة فيما لو نسي تكرر الخصم لأنه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الأ صل
ويؤخذ منه أنه يلحق بالتكرر في ذلك ما في معناه وأفاد السبكي أنه كان في زمن
قضاته يكتب على ما ظهر بطلانه أنه باطل وإن لم يأذن حاكم وناظر بأن لا يعطى
له بل يحفظ في ديوان الحكم لئلا يزوره كذا قاله **وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه**
اعتمادا على إخبار عدل وعلى **خط** نفسه على المرجح وعلى خط مكاتبه ومأذونه
ووكيله وشريكه **ومورثه إذا وثق بخطه** بحيث انتفى عنه احتمال التزوير **وأمانته**
بأن علم منه عدم التساهل في شيء من حقوق الناس اعتضادا بالقرينة وضابط ذلك
أنه لو وجد مثله بأن لزيد علي كذا سمحت نفسه بدفعه ولم يحلف على نفيه
وفارق ما قبلها بأن خطرهما عام بخلافها لتعلقها بنفسه **والصحيح جواز**
رواية الحديث بخط كتبه أو غيره وإن لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا إجازة
محفوظ عنده أو عند غيره لأن باب الرواية أوسع ولهذا عمل به السلف

والخلف ولو رأى خط شيخه له بالإذن لم يعمل بالرواية وعرفه جاز اعتماده ايضا والثاني
المنع الا ان يتذكر كالشهادة **فصل** في التسوية وما يتبعها **ليسوي** وجوبا **بين الخصمين**
وان وكلا وما جرت به العادة كثيرا من التوكيل للتخلص من ورطة التسوية بينه وبين خصمه
جهل قبيح واذا استويا في مجلس ارفع ووكيلاهما في مجلس ادون او جلسا مستويين
وقام وكيلاهما مستويين جاز كما بحثه الاذرعي **في دخول عليه** بان يأذن لهما فيه
معا لا لاحدهما فقط ولا قبل الآخر **وقيام لهما** او ترك **واستماع** لكلامهما ونظر
اليهما **وطلاقة وجه** او عبوسة **وجواب سلام** ان سلما **ومجلس** بان يجلسهما اليه
على السواء او يجعل احدهما عن يمينه والآخر عن يساره وبين يديه وهو الاولى والاولى ايضا
ان يكون على الركب لانه اهيب الا المرأة فالاولى في حقها التربع لانه استر ويبعد الرجل
عنها وسائر انواع الاكرام فلا يخص احدهما بشيء من ذلك ولا يمازحه
وان شرف بعلم او حرية او والدية او غيرها لكسر قلب الآخر واضراره والاولى ترك
القيام لشريف ووضيع لانه يعلم ان القيام لاجل الشريف ولو قام لمن لم يظنه مخاصما
فتبين له حاله بخلافه فذلك قام لخصمه او اعتذر له اما اذا سلم احدهما فقط
فلا بأس ان يقول للآخر سلم واغتفر هذا التكلم باجنبي ولم يكتفوا بالرد لذلك او يصبر
حتى يسلم فيجيبهما جميعا ويغتفر طول الفصل للضرورة والاوجه في نحو مجلس عدم تركهما قاعدين والاوجه
وعليه يحمل قول الماوردي لا يسمع الدعوى وهما قائمان **والاصح رفع مسلم على ذمي فيه**
اي المجلس وجوبا كما قاله الماوردي واعتمده الزركشي كالبارزي وافتى به الوالد رحمه الله تعالى
ولا ينافيه تعبير من عبر بالجواز لانه بعد منع يصدق بالواجب كما هي القاعدة الاكثرية لان
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفي مخاصمة علي كرم الله وجهه ليهودي في درع بين يدي نائبه
شريح انه قال لما ارتفع على الذمي لو كان خصمي مسلما لقعدت بين يديك ولكني سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس وقضية كلام الرافعي ايثار المسلم
في سائر وجوه الاكرام اي حتى بالتقديم بالدعوى كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ان قلت الخصوم
المسلمون والا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر الذاهب ومقابل الاصح يسوي بينهما لعموم الامر
بالتسوية **واذا جلسا** او قاما بين يديه **فله ان يسكت** لئلا يتهم **وله ان يقول**
ليتكلم المدعي منكما لانهما ربما هاباه فان عرف عين المدعي قال له تكلم **فاذا ادعى**
دعوى صحيحة **طالب** جوازا **خصمه بالجواب** ليخرج من دعواه ولو لم يسأله المدعي
لتفصل الامر بينهما وقضية كلامهم هنا عدم لزوم ذلك له وان انحصر الامر فيه بان لم
يكن في البلد قاض آخر لو قال له الخصم طالبه لي بجواب دعواي فالمتجه وجوبه عليه
حينئذ والا لزم بقاؤهما متخاصمين او اثم برفعهما عنه فكذا اهدرا لاذن العلة
واحرى **فان اقر** حقيقة او حكما **فذاك** ظاهر وثبت ما اقر به لثبوت الحق
بالاقرار من غير حكم لوضوح دلالته بخلاف البينة ومن ثم لو كانت صورة الاقرار مختلفا
فيها احتيج للحكم كما بحثه البلقيني وله الدفع عن احد الخصمين لعود النفع لهما
وان يشفع له ان ظن قبوله لا عن حياء او خوف والا اثم **وان انكر فله ان يقول**
للمدعي الك بينة لخبر مسلم بذلك او شاهد مع يمينك ان ثبت الحق بهما او ان كانت
اليمين في جانب المدعي لكونه امينا او في قسامة او في قذف الزوج زوجته
قال

قال له احلف وله ان يسكت وهو الاولى لئلا يتوهم ميله للمدعي نعم لو جهل المدعي
انه له اقامة البينة لم يسكت بل يجب اعلامه بان له ذلك كما افهمه كلام المهذب وغيره
وقال البلقيني ان علم علمه بذلك فالسكوت اولى وان شك فالقول اولى وان علم جهله
به وجب اعلامه انتهى ولو عبر بالحجة بدل البينة كان اولى وانما لم يجز له تعليم المدعي كيفية
الدعوى ولا الشاهد كيفية الشهادة لئلا يتوهم الايهام لذلك فان تعدى وفعل فادى الشاهد
بتعليمه اعتد به قاله الغزي فان قال لي بينة واريد تحليفه فله ذلك لانه قد
يتورع وان شهد الامس ولا اقام البينة عليه لتشهر خيانته وكذبه نعم لو كان متصرفا
عن غيره او عن نفسه وهو محجور عليه لنحو سفه او فلس تعينت اقامة البينة
لعدم الحلف ليحصل الحق ونوزع فيه بان المطالبة متعلقة بالمدعي فلا يرفع غيره له
الا لمن سمع البينة بعد الحلف بتقدير اذ لا ينفصل امره عند الاول او قال
لا بينة لي واطلق وقال لا حاضرة ولا غائبة وكل بينة اقيمها زور ثم احضرها قبلت في الاصح
لاحتمال نسيانها وعدم علمه بتحملها وقضيته ان من ادعى عليه بعين مثلا
فانكر اخذه من اصله ثم اراد اقامة بينة باداء او ابراء قبلت كما جرى عليه الولي العراقي
لجواز نسيانه حال الانكار كما لو نكل اصل الايداع ثم ادعى تلفه قبل ذلك او رده قبل الجحد
ولو قال شهودي عبيد او فسقة وقد مضت مدة استبراء او عتق قبلت شهادتهم
والا فلا فان قال هو لا اعرف جهلتهم او نسيتهم قبلوا وان قرب الزمن ومقابل
الاصح لا لمناقضة الا ان يذكر لكلامه تاويلا ككنت ناسيا او جاهلا واذا
ازدحم خصوم اي مدعون قدم وجوبا الاسبق لانه العدل والاعتبار
بسبق المدعي دون المدعى عليه ومحل ذلك اذا لم يتعين عليه فصل الخصومة
وبحث البلقيني انه لو جاء مدع وحده ثم مدع مع خصمه ثم خصم الاول قدم من جاء مع
خصمه ورد بان خصم الاول ان حضر قبل دعوى الثاني قدم الاول لسبقه من غير
معارض او بعدها فتقديم الثاني هنا ليس الا لان تقديم الاول وقت دعوى الثاني
غير ممكن لا لبطلان حق الاول وهذه الصورة ليست مرادة للشيخين كما هو ظاهر
اما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق كما بحثه ايضا وسبقه له الاذرعي واما اذا لم
يتعين عليه فصلها فيقدم من شاء كمدرس ومفت في علم غير فرض فان كان
في فرض عين او كفاية فكمن تقدم السابق والا فبالقرعة فان جهل السابق او جاؤوا
معا اقرع لانتفاء المرجح ومنه ان يكتب اسماءهم في رقاع يضع بين يديه ثم ياخذ رقعة
رقعة فكل من خرج اسمه قدمه والاولى هم تقديم من يخشى ضرر بالتاخير فان
استغنوا فذمه القاضي ان كان مطلوبا لانه مجبور ويقدم وجوبا مسافرون
مدعون او مدعى عليهم بان يتضرروا بالتاخير عن رفقتهم ونسوة كذلك على رجال
وبحث الحاق الخناثى بهن وان تاخروا لدفع الضرر عنهم ما لم يكثروا اي
النوعان وغلب الذكور تسترضيهم فان كثر او كان الجميع مسافرين او نسوة
فالتقديم بالسبق او القرعة كما مر ولو تعارض مسافر وامراة قدم عليها
لان الضرر فيه اقوى وما بحثه الزركشي من الحاق العجوز بالرجل ممنوع
ومن له مريض بلا متعهد ببحثه الحاقه بالمريض ولا يقدم سابق وقارع الا

بدعوى واحدة لئلا يتضرر الباقون ويقدم المسافرون بجميع دعاويهم ان خفت
بحيث لم يضر بغيرهم اضرارا بينا اي لا يحتمل عادة كما هو واضح والا فبدعوى واحدة
والحق بهم المرأة **ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم** لما فيه من التضييق
وضياع كثير من الحقوق وله ان يعين من يكتب الوثائق اي ان تبرع او رزق في بيت المال
والا فتحرم الاجرة كما قاله الشافعي لانه يؤدي الى تعنت المعينين ومغالاتهم في الاجرة
وتعطيل الحقوق او تأخيرها **واذا شهد شهود** بين يدي حاكم وعرف او تزكية **عرف**
عدالة او فسقا عمل به قطعا ولم يحتج الى تزكية وان طلبها الخصم نعم لو كان
الشاهد اصل الحاكم او فرعه لم يعمل بعلمه لانه لا يقبل تزكيته لهما **والا** بان لم يعلم
فيهم شيئا **وجب عليه الاستزكاء** اي طلب من يزكيهم وان اعترف الخصم بعد التزكية كما يأتي
لان الحق في ذلك لله تعالى نعم ان صدقهما فيما شهدا به عمل به من جهة الاقرار
لا الشهادة ولو عرف عند الامتحان المزكي فقط كفى وان رفع للمزكي ما يحتاجه
وله الحكم بسؤال المدعي ثبوت العدالة والاولى ان يقول للمدعى عليه الك دافع
في البينة اولا ويمهله ثلاثة ايام حيث طلبه المدعى عليه كما هو ظاهر ويجاب
مدع طلب الحيلولة بعد البينة وقبل التزكية وله حينئذ ملازمته بنفسه
او نائبه وبعد الحيلولة لو تصرف واحد منهما لم ينفذ ذلك منه وللحاكم فعلها
بلا طلب ان رآه ولا يجيب طالب استيفاء او حجر او حبس قبل الحكم **بان** هو بمعنى كان
يكتب ما يتميز به الشاهد من اسم وصفة وشهرة لئلا يشتبه فان كان مشهورا
وحصل التميز ببعض هذه الاوصاف كفى **والمشهود له وعليه** كيلا يكون قريبا
او عدوا **وكذا قدر الدين على الصحيح** لانه قد يغلب على الظن صدق الشاهد
في القليل دون الكثير ولا بعد في كون العدالة تختلف بذلك وان كانت ملكة وبذلك
يرد مقابل الصحيح القائل بعدم الكتابة بما ذكر لان العدالة لا تختلف بقلة المال
وكثرته **ويبعث به** اي المكتوب **مزكيا** ليعرف حالهم ومراده بالمزكي اثنان مع كل منهما
نسخة مخفية عن صاحبه وتسميته بذلك لانه سبب في التزكية والا فهو في قول
اصله الى المزكي وهؤلاء المبعوثون يسمون اصحاب المسائل لانهم يبحثون ويسألون
ويندب بعثهما سرا وان لا يعلم كل بالاخر ويطلعون على المزكي خفية وهم الرسل
اليهم **ثم** بعد السؤال والبحث **يشافهه المزكي بما عنده** فان كان جرحا ستره
وقال للمدعي زدني في شهودك او تعديلا عمل بمقتضاه ثم هذا المزكي ان كان شاهد
اصل فهو اوضح والا قبل قوله وان لم يوجد شرط قبول الشهادة على الشهادة كما قاله
جمع للحاجة ولو ولي صاحب المسألة الحكم بالجرح والتعديل كفى قوله وحده
لانه حاكم **وقيل يكفي كتابته** اي المزكي الى القاضي بما عنده ليعتمده والاصح انه
لابد من المشافهة لان الخط لا يعتمد كما مر **وشرطه** اي المزكي سواء كان صاحب
المسألة ام المرسول اليه **كشاهد** في كل ما يشترط فيه اما من نصب للحكم بالتعديل
والجرح فشرطه كقاض ومحله ما لم يكن في واقعة خاصة والا فكما مر في الاستخلاف
مع معرفته اي المزكي لكل من **الجرح والتعديل** واسبابهما لئلا يجرح عدلا
ويزكي فاسقا ومثله في ذلك الشاهد بالرشد نعم افتى الوالد بانه يكفيه ان
يشهد

يشهد بانه صالح لدينه ودنياه ويتجه حمله على عارف بصلاحهما الذي يحصل به
الرشد في مذهبه وما اعترض به من انه ياتي في الشهادات ما يعلم منه انه لا يكتفي
بذلك الا طلاق ولو من موافق للقاضي في مذهبه لان وظيفة الشاهد التفصيل
لا الاجمال لينظر فيه القاضي غير صحيح لان حقيقة الاطلاق ان يشهد بمطلق
الرشد اما مع قوله انا صالح لدينه ودنياه فانه تفصيل لا اطلاق **و** مع معرفته
يشترط الرسول اليه ايضا بحقيقة **باطن من يعدله لصحبة او جوار** كما مر لانه
اوضح من غيره **او معاملة** فقد شهد عند عمر اثنين فقال لهما لا اعرفكما ولا يضركما اني
لا اعرفكما ايتيا بمن يعرفكما فاتيا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما قال بالصلاح والامانة
قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل
عاملتهما بهذه الدراهم والدراهم التي تعرف بها امانات الرجال قال لا قال هل
صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن اخلاق الرجال قال لا قال فانت لا تعرفهما ايتيا
بمن يعرفكما فيتبين قوله في حبس تهم بذلك والمعنى فيه ان اسباب الفسق خفية
غالبا فلا بد من معرفة المزكي حال من يزكيه وهذا كالشهادة بالافلاس وعليه
مما يعتبر عدمه الا كتفا بمعرفة الاوصاف الثلاثة من مرة في بينة كمخبر يشهد ويغني
عن حبس ذلك استفاضة عدالته عنده ممن يخبر باطنه والحق ابن الرفعة بذلك
ما لو تكرر خلطه على سمعه مرة بعد اخرى بحيث يخرج عن حد التوقي ويخرج بمن
يعدله من يجرحه فلا يشترط خبرة باطنه لا شتراط تبيين الجرح **والاصح اشتراط**
لفظ شهادة من المزكي كبقية الشهادات والثاني لا بل يكفي اعلم واتحقق **وانه يكفي هو عدل** هو شاهد
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق العدالة فاذا اشهد بانه عدل فقد اثبت
العدالة التي اقتضتها الاية **وقيل يزيد علي ولي** لجواز ان يكون عدلا في شيء دون
شيء **ويجب ذكر سبب الجرح** كزنا وسرقة وان كان فعلهما للاختلاف فيه بخلاف
سبب التعديل ولان الجارح يثبت لنفسه معرفة فيسال عن بيانها والعدل كانه
يقول لا اعرف فلم يطالب ببيان ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وان انفرد لانه مسؤول فهو
في حقه من فرض كفاية او عين بخلاف شهود الزنا اذا نقصوا عن الاربعة فانهم قذفة
لانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون ولو علم له جرحان اقتصر على واحد لعدم
الحاجة لاكثر منه بل قال ابن عبد السلام لا يجوز جرحه بالاكثر لاستغنائه بالاقل
بالاصح فان لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف عن الاحتجاج به الى ان يبحث
عن ذلك الجرح كما ياتي اما سبب العدالة فلا يحتاج لذكره لكثرة اسبابها وعسر عدها
قال جمع من المتاخرين ولا يشترط حضور المزكي والمجروح ولا المشهود له او عليه
اي لان الحكم بالجرح والتعديل لله تعالى ومن ثم كفت فيهما شهادة الحسبة نعم
لا بد من تسميته البينة للخصم لياتي بدافع امكنه **ويعتمد فيه** اي الجرح
المعاينة لنحو زناه او السماع لنحو قذفه **او الاستفاضة** عنده بما يجرحه
وان لم يبلغ التواتر وعلم من ذلك اعتماد التواتر بالاولى ولا يجوز اعتماد عدد قليل
الا ان يشهد على شهادتهم ووجد شرط الشهادة على الشهادة وفي اشتراط ذكر
ما يعتمده من معاينة او نحوها وجهان احدهما وهو الاشبه نعم وثانيهما وهو الاقيس

نعم وثانيهما وهو الأقيس لا وهذا الوجه **ويقدم الجرح على التعديل** لزيادة علم الجارح
فإن قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قدم لزيادة علمه
وأفاد بتوبه وأصلح عدم الاكتفا بذكر التوبة إذ لا بد منها فقبول شهادته لاشتراط مضي مدة
الاستبرا بعدها كما يأتي فهو تأسيس لا تأكيد لكن ظاهر كلامهم الاكتفا بمجرد قوله وأصلح
وليس مرادا بل لا بد من ذكر مضي تلك المدة إن لم يعلم تاريخ الجرح وإلا لم يحتج إلى ذلك وكذا
يقدم التعديل حيث أرخت البينتان وكانت بينة التعديل متأخرة قال ابن الصلاح
إن علم المعدل جرحه وإلا فيحتمل اعتماده على حاله قبل الجرح قال القاضي ولا تثبت
الشهادة به على سوى الحاكم لأنه يسمع فيه شهادة الحسبة وبحث أن التعديل
كذلك لسماعها فيه أيضا ويثبت فسق الشاهد قبل الحكم بشهادته بأنا مجروح أو
فاسق وإن لم يبين سبب الجرح خلافا للزركشي ويأتي وعنه نعم يتجه أن محله فيما لا يبعد
عادة علمه بأسباب الجرح وما في شرح مسلم من توقف الحاكم عن شهادة جرحه
عدل ولم يبين السبب يظهر حمله على ندب التوقف إن قويت الريبة لاحتمال افتضاح
القادح فإن لم يفتضح حكم لما يأتي من عدم اعتبار ريبة لا مستند لها **والأصح أنه**
لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط في شهادته علي لما مر
أن الاستزكا حق لله تعالى ولذا امتنع الحكم بشهادة فاسق وإن رضي الخصم ومقابله
الاكتفاء به لكن في الحكم عليه لا في التعديل وليس بشي وقوله غلط ليس بشرط وإنما هو بيان
لأن إنكاره مع اعترافه بعدالته مستلزم لنسبته للغلط وإن لم يصرح به فإن قال
عدل فيما شهد به علي كان إقرارا منه ويندب للحاكم تفرقة الشهود عند ارتيابه
فيهم ويسأل كلا ويستقصي ثم يسأل الثاني كذلك قبل اجتماعه بالأول ويعمل
بما غلب على ظنه والأولى يكون ذلك قبل التزكية ولا يلزمه ذلك وإن طلبه الخصم
ولا يلزم الشهود إجابته بل إن أصروا لزمه الحكم بشروطه ولا عبرة بريبة يجدها
ولو قال لا دافع لي ثم أقام بينة على إقرار المدعي بأن شاهديه شربا الخمر مثلا
وقت كذا وأن بينه وبينهم إلا دون سنة ردا وإلا فلا ولو لم يعينا للشرب وقتا
تسيل الخصم وحكم بما تقتضيه بينة فإن امتنع من التعيين توقف عن الحكم ولو ادعى
الخصم أن المدعي أتى بجرح بينته وأقام شاهدا ليحلف معه بني على ما لو قال
بعد بينة شهودي فسقة والأصح بطلان بينته لا دعواه فحلف الخصم مع شاهده
لأن الغرض الطعن في البينة وهو لا يثبت بشاهد ويمين ولو شهدا بأن هذا ملكه
ورثه فشهد آخران بأنه كان العبد موت الأب أنهما ليسا شاهدين في هذا دونه
أو أنهما ابتاعا الدار ردا أو ما في الروضة مما يوهم خلاف ذلك ليس مرادا

باب القضاء على الغائب

عن البلد أو المجلس لتواريه أو تعززه مع ما يذكر
معه **هو جائز** في كل شي سوى عقوبة الله تعالى كما يأتي وإن كان الغائب في غير
عمله للحاجة ولتمكنه من إبطال الحكم عليه بإثبات قادح في البينة لنحو فسق
أو في الحق بنحو أدا وليس له سوال القاضي عن كيفية الدعوى لأن تحريرها إليه
نعم إن سجلت فله القدح بإبدا مبطل لها كما هو ظاهر ولأنه صلى الله عليه
وسلم قال لهند امرأة أبي سفيان رضي الله عنهما لما شكت له من شحه خذي
من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فهو قضاء عليه لا إفتاء وإلا لقال لك أن تأخذي

مثلا

مثلا ورده في شرح مسلم بانه كان حاضرا بمكة غير متوار ولا متعزز ولان الواقعة
في فتح مكة لما حضرت هند للمبايعة وذكر صلى الله عليه وسلم فيها ان لا يسرقن
فذكرت هند ذلك واعتذرت منه غيره بانه لم يجعلها ولم يبين الحكم ثم انه لما لم يجر
دعوى على ما شرطوه والدليل الاول اصح انه صح عن عمر وعثمان رضي الله عنهما القضا
على الغايب ولا مخالف لهما من الصحابة وانما قدم على سماع البينة عليه والحكم مثلها
والقياس على سماعها على ميت وصغير مع انهما اعجز عن الدفع من الغايب وانما تسمع
الدعوى عليه بشروطها الاتية في بابها مع زيادة شرط اخر مر منها انها لا تسمع عليه
الا **ان كانت عليه** حجة يعلمها الحاكم وقت الدعوى على ما دل عليه كلامهم وان اعترضه
البلقيني وجوز سماعها اذا احدث بعدها علم البينة وتحملها وهو الاوجه ثم تلك الحجة
اما **بينة** ولو شاهدا ويمينا فيما يقضى فيه بهما او اما علم القاضي دون ما عداهما
لتعذر الاقرار واليمين المردودة **وادعى المدعي جحوده** وانه يلزمه تسليمه له الان وانه
يطالبه بذلك **فان قال هو مقر** وانا اقيم البينة استظهارا مخافة ان ينكر او ليكتب
بها القاضي الى قاضي بلد الغايب **لم تسمع بينته** وان قال هو ممتنع وذلك لانها لا تقام
على مقر ولا اثر لقوله مخافة ان ينكر خلافا للبلقيني ويوخذ منه عدم سماع الدعوى
على غايب بوديعة للمدعي في يده لا نسمع الحاجة لذلك لكون المودع متمكنا من دعوى
التلف او الرد وما بحثه العراقي من سماع الدعوى بانه لم يخلف بيده وديعة وسماع بينة ببيانه معه
بها لكن لا يحكم ولا يوفي منها ماله اذ ليس له في ذمته شي ومن لو كان معه بينة باتلافه
لها او تلفها عنده بتقصيره سمعها وحكم ووفاه من ماله لانه ايضا يجعله من جملة الديون
قال وانما جوزنا ذلك لاحتمال جحود المودع وتعذر البينة فيضبطها عند القاضي
باقامتها لديه واشهاده على نفسه بثبوت ذلك ليستغني باقامتها عند جحود المودع
اذا احضر لانها قد تتعذر حينئذ مبني على ما نظر اليه شيخه البلقيني من ان مخافة
الانكار مسوغ لسماع الدعوى عليه ويستثنى ما اذا كان للغايب عين حاضرة في عمل
الحاكم الذي وقعت عنده الدعوى ولو لم يكن بتسلمه واراد اقامة البينة على دينه
ليوفيه فتسمع البينة وان قال هو مقر وما استثناه البلقيني من انه لو كان ممن
لا يقبل اقراره لسفه او نحوه لم يمنع قوله هو مقر من سماعها او كانت بينة شاهدة
بالاقرار فانه يقول عند ارادة مطابقة دعواه لبينته هو مقر لي لكن اولى به بينة
ممنوع في الاخير **وان اطلق** ولم يتعرض لجحود ولا اقرار **فالاصح انها تسمع**
لانه قد يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى اثبات الحق فيجعل غيبته كسكوته
والثاني لا تسمع الا عند التعرض للجحود لان البينة انما يحتاج اليها عند
الجحود **والاصح انه لا يلزم القاضي نصب مسخر** بفتح الخاء المشددة **ينكر عن الغايب**
ومن في معناه محاباة لانه قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا نعم يستحب
نصبه كما صرح به في الانوار وغيره والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار
منكر **ويجب** فيما اذا لم يكن للغايب وكيل حاضر سوا اكانت الدعوى بدين ام عين
ام بصحة عقد ام بابرا كان احال الغايب على مدين له حاضر فادعى ابراه لاحتمال
دعوى انه مكره عليه **ان يحلفه بعد البينة** وتعديلها **ان الحق ثابت في ذمته**

الى الان احتياطا للمحكوم عليه لانه لو كان حاضرا لربما ادعى اداء او ابراء ونحوهما
ولا بد ان يبين مع ذلك انه يلزمه تسليمه اليه لانه قد يكون عليه ولا يلزمه اداؤه
لتاجيل او نحوه وظاهر كما قاله البلقيني ان هذا لا ياتي في الدعوى بعين بل يحلف
فيها على ما يليق بها وكذا الحق الابن كما بالحق وتعتبر ان يتعرض مع الثبوت ولزوم التسليم
الى انه لا يعلم ان في شهوده قادحا في الشهادة مطلقا او بالنسبة للغائب كفسق وعداوة
وتهمة بناء على الاصح ان المدعى عليه لو كان حاضرا وطلب تحليف المدعي على ذلك اجيب
ولا يبطل الحق بتاخير هذه اليمين ولا ترتد بالرد لانها ليست مكملة للحجة وانما هي شرط للحكم
ولو ثبت الحق وحلف ثم نقل الى حاكم اخر ليحكم به فالاوجه عدم وجوب اعادتها اما اذا
كان له وكيل حاضر فانه يتوقف التحليف على طلبه كما اقتضاه كلامهما واعتمده ابن
الرفعة وما استشكل به في التوشيح من انه حينئذ كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء
على غائب ولم يجب بشرط ما يمكن رده بان العبرة بالخصومات في حق اليمين بالموكل
لا بالوكيل ويويد ذلك قول البلقيني للقاضي سماع الدعوى على غائب وان حضر وكيله
لوجود الغيبة المسوغة للحكم عليه والوقف انما يقع عليه وحده بعين له ان الحق ثابت
في ذمته ما لو لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا او امراة طلاقا على غائب وشهدت البينة
حسبة على اقراره به فلا يحتاج ليمين اذ لا حظ لجهة الحسبة وبه افتى ابن الصلاح
في العتق والحق به الاذرعي الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين
بخلاف ما لو ادعى عليه نحو بيع واقام بينة به وطلب الحكم بثبوته فانه يجيبه
الى ذلك خلافا لما وقع في الجواهر وحينئذ فيجب تحليفه خوفا من مفسد قارن العقد
او طرو مزيل له ويكفي انه الان مستحق لما ادعاه **وقيل يستحب** التحليف لامكان
التدارك ان كان ثم دافع نعم لو غاب الموكل في محل تسمع عليه الدعوى وهو بها لم
يتوقف الحكم بالمدعى به وكيله على حلف بخلاف ما لو كان في محل لا يسوغ سماع الدعوى
عليه وهو به فلا بد لصحة الحكم من تحليفه **ويجريان** اي الوجهان كما قبلهما من الاحكام
في دعوى على صبي او مجنون لا ولي له او له ولي ولم يطلب اذ اليمين لا تتوقف على
طلبه وميت ليس له وارث خاص كالغائب بل اولى لعجزهم عن التدارك فان الكلام وتم
الغائب لهم على حجتهم اما من له وارث خاص كامل فلا بد من تحليف خصمه بعد البينة
من طلبه والتوقف نسيه وبين ما مر في الولي واضح ومن ثم لو كان على الوارث دين مستغرق
ولم يتوقف على طلبه حاكم يحضره جميع الغرماء مع سكوتهم نعم لو كان سكوتهم على طلبها
لجهله بالحال عرفه الحاكم فان لم يطلبها قضى عليه بدونها **ولو ادعى وكيل على غائب**
في مسافة يحكم عليه فيها وكذا صبي او مجنون او ميت وان لم يكن وارث غير بيت المال
فيما يظهر **فلا تحليف** بل يحكم بالبينة لانتفاء تصور حلف الوكيل على استحقاقه
ذلك واستحقاق موكله له ولو وقفنا الامر الى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق
بالوكلاء وما افتى به ابن الصلاح فيمن ادعى على ميت واقام بينة ثم وكل ثم غاب وطلب
وكيله الحكم اجابه ولم يتوقف على يمين الموكل محله لما مر ان التوكيل هنا انما وقع لاستيفاء
اليمين بعد وجوبها فلم يسقط بخلافه فيما مر ولو ادعى قيم صبي او مجنون دينا
له على كامل فادعى وجوب مسقط كاتلاف احدهما عليه من جنس ما يدعيه بقدر

دينه

دينه وكابرائي موروثه او قبضه منه قبل موته وكا فردت لكن علي رسم القبالة كما هو الاوجه لم يوجد الاستثنا لاحد اليمين المتوجهة على احدهما بعد كمالة لا قرار لم يراع بخلاف من قامت عليه البينة في المسئلة الاتية وحينئذ فلا تعارض بينهما او على احدهما او غايب وقف الامر الي الكمال والحضور كما صرح به لنص فيه على اليمين المتقدمة ويفرق بين هذا وما مر في الوكيل بانه يترتب على عدم الاستثنا ثم مستمرة عامة وهي تعذر استيفا الحقوق بالوكلا بخلافه هنا لكن بحث اخذ كفيل ونازع في ذلك جمع متاخرون وذهبوا الي خلافه لما يترتب على الانتظار من ضياع الحق وهو من كي مدركا لاشتلاويرد بان الامر يخف بالكفيل المار اذ المراد به اخذ الحاكم من ما له تحت يده ما يفي بالمدعي او عينه ان خاف تلفه ويحلف الولي يمين الاستظهار فيما يأتي بنا على ما يأتي **ولو حضر المدعي عليه وقال** لعد الدعوي عليه من وكيل غايب بدين له عليه **لوكيل المدعي الغايب ابراني موكلك** او تقبضه مثلا فارفع عن الطلب الي حضوره ليحلف على نفي ما ادعيته لم يجب و**امر بالتسليم** له ثم يثبت الابرا ونحوه ان كان له به حجة لانا لو وقفنا الامر لتعذر الاستيفا بالوكلا لعم لو ادعى علم الوكيل بالابرا ونحوه فله تحليفه على نفي علمه بذلك لان تحليفه اعما من جهة دعوى صحيحة تقتضي اعني انه مما يشترط لبينة لحي وجه باعتراف بها من الوكالة والخصومة بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها ان المال ثابت في ذمة الغايب او نحوه وهذا الايا في من الوكيل ويكتفي عنها دفعة الخصم للوكيل على دعواه الوكالة اذ القصد اثبات الحق لا تسلمه لانه وان ثبت عليه لا يجب على دفعه الا على وجه مبري ولا مبرى الا بعد بثبوت الوكالة **واذا ثبت** عند حاكم **مال على غايب** او ميت وحكم بشرطه **وله مال** حاضر في محل عمله او دين ثابت على حاضر في المحل المذكور كما شمله كلام المصنف واعتمده جمع منهم العراقي في فتاويه ولا يعارضه قول لهم لا تسمع الدعوى بالدين على غريم الغريم اذ هو محمول على ما اذا كان الغريم حاضرا او غايبا ولم يكن دينه ثابتا على غريم الغريم فليس له الدعوى لانا نتمه **قضاه الحاكم منه** لعد طلب المدعي لان الحاكم يقوم مقامه ولا يطالبه بكفيل لان الاصل بقا المال ولا يعطيه بمجرد الثبوت لانه ليس بحكم اما اذا كان خارج ولايته فسياتي واستثنا من ذلك البلقيني ما اذا كان الحاضر يحجر على دفع مقابله للغايب كان وجد تدعي بعيد انها الحالة قبل الوطي وبايع يدعي بالثمن قبل القبض وما اذا تعلق بالمال الحاضر حق كبايع لم يتقبض ثمنه وطلب من الحاكم الحجر على المشتري الغايب حيث استحقه فيجيبه ولا يوفي الدين منه وكذلك لو تقدم موت الغايب ذلك اليوم على الدين الذي عليه وطلب قضاه من ما له ولو كان يحجر مرهون بيد فيتممه على الدين فللقاضي يطلبه المدعي اجبار المرتهن على اخذ حقه بطريقه ليبقى الفاضل للدين انتهى ولو باع قاض مال غايب في دينه فقدم وابطل الدين باثبات نحو فسق الشاهد بما فالمتجه بطلان البيع خلافا للروياني **واذا** لم يكن له مال في محل ولايته اولم يحكم **فان سأل المدعي انهاء الحال الي قاضي بلد الغايب** او الي كل من يصل اليه الكتاب من القضاة **اجابه** حتما وان كان المكتوب اليه قاضي ضرورة مسارعة لبراءة ذمة غريمه ووصوله الي حقه

فينهي سماع بينة ثبت بها الحق ثم ان عدلها لم يحتج المكتوب اليه الى تعديلها
والا احتاج اليه **ليحكم بها ثم يستوفي** الحق وخرج بها علمه فلا يكتب به لانه شاهد
الان لا قاض على ما ذكره في الروضة لكن ذهب السرخسي الى خلافه واعتمده البلقيني
لان علمه كقيام البينة ويؤيده قول المصنف الآتي ضمنا فيه يحكم الى آخره والاوجه
جواز كتابته بسماع شاهد واحد ليسمع المكتوب اليه شاهدا آخر او يحلفه ثم ينهي
اليه **حكما** بان حكم **ليستوفي** الحق لدعاء الحاجة الى ذلك ولا يشترط هنا بعد المسافة
كما يأتي ولو شهد اعداء عند المكتوب اليه امضاه اذ الاعتماد على الشهادة ولو حضر الغائب
وطلب من الكاتب ان يبين له البينة التي سمعها وعدلها ولم يسمها ليقدح فيها اجابه ولو شهدت
بينة عند قاض ان القاضي فلانا ثبت عنده لفلان كذا وكان قد عزل او مات حكم به ولم
يحتج لاعادة البينة باصل الحق وقضيته انه لو عزل بعد سماع بينة ثم ولي اعادها ومحله
كما بينه البلقيني اذا لم يكن قد حكم بقبول البينة والا لم يجب استعادتها وان لم يكن قد
حكم بالالتزام بالحق في الكفاية انه لو فسق والكتاب بالسماع لم يقبل ولم يحكم به كما لو فسق
الشاهد قبل الحكم ومحله اذا كان فسقه قبل عمل المكتوب اليه بالسماع فان كان بعده
لم يتقض او علم انه انما يعتد بكتاب القاضي حيث لم يمكن تحصيله بغيره فلو طلب منه
الحكم لغريب حاضر على غائب بعين غائبة ببلد الغريب وله بينة من بلده عازمون
على السفر اليها لتسمع شهادتهم وان سمعها لم يكتب بها بل يقول له اذهب معهم لقاضي بلدك
وبلد ملكك ليشهدوا عنده **والانهاء ان يشهد** ذكرين **عدلين بذلك**
اي بما جرى عنده من ثبوت او حكم ويعتبر فيه رجلان ولو في مال او هلال رمضان **ويستحب**
كتاب به لتذكر الشاهد الحال **يذكر فيه ما يتميز به المحكوم** او المشهود **عليه**
وله من اسم ونسب وصنعة وحليته واسماء الشهود وتاريخه **ويختمه** ندبا حفظا
له واكراما للمكتوب اليه وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة وقيل المراد بختمه
ان يقول اشهدا وغيره مما يحصل به على الشاهدين ويقول اشهدكما اني كتبت الى فلان بما
فيه ولا يكفي اشهدوا انكما ان هذا خطي او ان ما فيه حكمي ويدفع لهما نسخة اخرى غير
مختومة يتذكرانها ولو ضاعه او انمحى او ضاع فالعبرة بما بقي لهما بعد وصوله للمكتوب
اليه **ويشهدان عليه ان انكر** ما فيه وفي ذلك ايماء الى اشتراط حضور الخصم
واثبات الكتاب الحكمي في وجهه او اثبات غيبته الغيبة الشرعية لا بها شهادة عليه
وبه صرح الماوردي وافتى به السبكي ونقل عن قضية كلام الشيخين وذهب ابن الصلاح
الى عدم اعتباره لكن قد اعتمده اكثر متاخري فقهاء اليمن لان القاضي المنهي اليه
منفذ لما قامت به الحجة عند الاول لا مبتدي للحكم وقد قطع الروياني بان التنفيذ
لا يشترط فيه حضور الخصم والدعوى عليه انتهى ورد بان التنفيذ انما يكون في
الاحكام واما الحكم هنا فلا يقال له تنفيذ لان الاول ان لم يحكم فواضح وان حكم
ولم يكن بحلة مال المحكوم عليه فحكمه لم يتم فهي كمسألة عدم الحكم وعلى كل فليس ما هنا
محض تنفيذ فاعتبر حضور الخصم وان كان هناك حكم احتياطا **فان قال لست**
المسمى في الكتاب صدق بيمينه في ذلك اذ الاصل براءته **وعلى المدعي بينة**
هذا المكتوب اسمه ونسبه نعم ان كان معروفا بها حكم عليه ولم يلتفت

لانكاره

[illegible]

[illegible]

لامكان ثبوت اقرارها بذلك فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم ان لم يكن هناك
مشارك له في الاسم والصفات اوكان ولم يعاصره لان الظاهر انه المحكوم عليه
وان كان هناك من يشاركه فيعلم القاضي او ببينة وقد عاصره وامكنت معاملته له
كما قاله جمع متقدمون اي او معاملة مورثه او اتلافه لماله ومات بعد الحكم او قبله
ووقع الاشكال الذي سلمه للكاتب بما ياتي وان لم يمت احضر فان اعترف بالحق طولب
وترك الاول ان صدق المدعي المقر والا فهو مقر لمنكر ويبقى طلبه على الاول والا بان انكر
بعث المكتوب اليه الي الكاتب بما وقع من الاشكال ليطلب من الشهود زيادة صفة
تميزه ويكتبها وينهيها الي قاضي بلد الغايب ثانيا فان لم يرسل ما يحصل به ذلك وقف
الامر الي تبين الحال ولا بد من حكم ثان بما كتب به كما بحثه البلقيني لكن بلا دعوي ولا حلف
ولو حضر قاضي بلد الغايب ببلد الحاكم سوا المكتوب اليه وغيره ولو عرضا
من غير تخليص الحق عليه نظير ما ياتي في ادا الشهادة عنده فشافهه بحكمه ففي
امضايه اي تنفيذه اذا عاد الي محل ولايته خلاف القضا بعلمه
الاصح جوازه لقدرته على الانشا وخرج به ما لو شافهه بسماع البينة دون الحكم
فانه لا يقضي بها اذا رجع الي محل ولايته قطعا لانه مجرد اخبار كالشهادة ولو ناداه
كان يمين في طرفي ولايتهما وقال له اني حكمت بكذا امضاه اي نفذه وكذا لو كان
في بلد قاضيان ولو نايبا ومستنيبا وساغ لاحدهما الاخر فيمضيه وان لم يجز الحكم
وان اقتصر القاضي الكاتب على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان
ويصفه بما يميزه ليحكم عليه المكتوب اليه ويسميها وجوبا ان وقع في لسنها ان لم يعدلها
ليبحث المكتوب له عن عدالتها وغيرها ثم يحكم بها وبحث الاذرعي تعين تعديلها اذا علم
انه ليس في بلد المكتوب اليه من يعرفها والا بان عدلها فالاصح جواز ترك التسمية
ولو في غير مشهوري العدالة كما اقتضاه اطلاقهم لكن خصه الماوردي بمن لم يشتهر
بها وذلك اكتفا بتعديل الكاتب اياها كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود نعم
ان كانت شاهدا ويمينا او علما مردودة وجب بيانها لان الاخيرتين قد يقبل من لا يرى
قبولها والحكم بالعلم ولو ثبت الحق بالاقرار لزمه بيانه ولا يجزم بانه عليه لقبول
الاقرار للسقوط بدعوى انه على رسم القبالة فيطلب يمين خصمه فيردها فيحلف
فيبطل الاقرار ومقابل الاصح المنع لان الحق انما يثبت بقولهم والمذاهب
مختلفة فربما لا يرى القاضي قبولهم ولا حاجة في هذا الي تحليف المدعي والكتاب
بالحكم يمضي مع قرب المسافة وبعدها وبسماع البينة لا يقبل
على الصحيح الا في مسافة قبول شهادة على شهادة فيقبل من
الحاكم وهي فوق مسافة العدوى الاتية لسهولة احضار الحجة مع القرب واخذ
في المطلب من ذلك انه لو تعسر احضارها مع القرب لنحو مرض قبل الانها
والعبرة في المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضي المنهي والغريم والمتجه
عدم قبوله لذلك من المحكم فصل في غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم ولا تتوقف
فيما ياتي بين حضور المدعي عليه وغيبته ادعى عينا غايبة عن البلد
وان كانت في غير محل ولايته كما مر يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس

معروفات بالشهرة او بتحديد بدا ادول سمع القاضي بينته وحكم بها
علي حاضر وغايب وكتب الي قاضي بلد المال يسلمه للمدعي كما يسمع البينة ويحكم
بها علي الغايب فيما مر وغلب غير العاقل علي خلاف القاعدة الا كثير كقوله تعالي
يسبح لله ما في السموات وما في الارض فدعوي انه خلاف الصواب غير صحيح ويعتمد
في معرفة العقار حدوده الاربعة الا اذا لم يعرف الا بها والا فالمعرفة فيه لا تتقيد بها
فمتي يعرف بالشهرة التامة فلا يحتاج لذكر حد ولا غيره ولا متي لا يحتاج لذكر حدوده
الاربعة بل يكتفي بثلاثة واقل منها فقول الروضة واصلها يكفي ثلاثة محمول علي ما اذا
تميز بها ولهذا قال ابن الرفعة ان تميز بحد كفي ويشترط ايضا ذكر بلده وسكته ومحله
منها لا قيمته لحصول التمييز بدونها او لا يؤمن اشتباهها كغير المعروف مما ذكر
فالاظهر سماع البينة علي عينها وهي غايبة ليميزها بالصفة مع دعا الحاجة الي
اقامة الحجة عليها كالعقار والثاني المنع لكثرة الاشتباه ويبالغ حتما المدعي في الوصف
للمثلي بما يمكن الا مستقصا به ليحصل التمييز به الحاصل غالبا بذلك واشترطت
المبالغة هنا دون السلم لانها تؤدي ثم الي عزة الوجود المنافية لصحته ويذكر
القيمة حتما ايضا في المتقوم لانه لا يصير معلوما بدونها واعلم ان ذكر القيمة في المثلي
والمبالغة في وصف المتقوم مندوب كما قاله هنا وفي باقي الدعاوي يجب وصف
العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت او متقومة محمول علي عين حاضرة
بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم وقد اشار الي ذلك بتعبيرهم هنا بالمبالغة
في الوصف وثم بوصف السلم والاظهر انه لا يحكم بها اي بما قامت البينة عليه
لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاجة تندفع بسماع البينة اعتمادا
علي صفاتها والمكاتبة بها ومقابله لا ينظر للخطر لكن بل يكتب الي قاضي بلد المال
بما شهدت به البينة فان ظهر الخصم ثم غيبا اخري مشاركة لها بين او بيد غيره
اشكل الحال نظير ما مر في المحكوم عليه وان لم يات بذلك دفع عمل الحاكم المكتوب اليه
به حيث وجد بالصفة التي تضمنها الكتاب وحينئذ فيأخذه ممن هو عنده ويبعثه
الي القاضي الكاتب ليشهدوا علي عينه ليحصل اليقين ولكن الاظهر انه
لا يسلمه للمدعي الا بكفيل ويتجه اعتبار كونه ثقة مليا قادرا بالتطبيق
ايسر لاحضاره وليصدق في طلبه ببدنه احتياطا للمدعي عليه حتي لو لم
تعينه الشهود طولب برده لعموم الامة التي يحرم عليه وطئها والخلوة بها
لا يرسلها معه بل مع امين في الرفقة بعد وظاهره انه لا يحتاج هنا الي نحو محرم
او امراة ثقة بمنع الخلوة ولو قيل به لم يبعد الا ان يقال ان اعتباره لكن يشق
فسومح فيه مراعاة لفصل الخصومة ويندب ان يختم علي العين وان يعلق قلادة
لعنق الحيوان بختم لازم لئلا يبدل بما يقع اللبس به لتتبع او نحو فان ذهب به الي
الحاكم الكاتب وشهدوا علي عينه كتب ببراءة الكفيل بعد تمام الحكم
وتسليم العين للمدعي ولم يحتج لارسالها ثانيا والا بان لم يشهدوا بالعينة
فعلي المدعي مؤنة الرد كالذهاب لظهور تعديه به وعليه مع ذلك اجرة تلك
المدة ان كانت له منفعة لانه عطلها علي صاحبه بغير حق ومقابل الاظهر ان القاضي

يبيعه

قوله [illegible] الي آخره [illegible]

فيبيعه للمدعي ثم يقبض منه الثمن ويضعه عنده عدلا او يكفله بالثمن فان سلم استرد
المال وبان بطلان البيع والا فهو صحيح ويسلم الثمن للمدعى عليه وهذا بيع يتولاه القاضي
للمصلحة كما يبيع الضوال **او** ادعى عينا **غائبة عن المجلس لا البلد** او قريبة
من البلد وسهل احضارها كما قاله الاذرعي كابن الرفعة في المطلب حيث قال الغائبة
عن البلد بمسافة العدوى كالتي بالبلد لا تشتبه كالتي في وجوب الاحضار والقاضي
لا يعرف عينها وليست مشهورة للناس **امر باحضار ما يمكن** اي يتيسر من غير كبير
مشقة لا يحتمل عادة كما هو واضح **احضاره ليشهدوا بعينه** ليثبت ذلك لكن
اما غيره الذي لم يشتهر كعقار فيحده ويصفه ما يعسر احضاره ويتم البينة بحدوده
او صفاته او يحضر القاضي بنفسه او نائبه ولا يشهدون هنا بصفة لعدم
الحاجة بخلافه في الغائبة عن البلد فان قال الشهود انا نعرف عينه فوجب تعين
حضور القاضي او نائبه لتقع الشهادة على عينه فان كان هو المحدود في الدعوى حكم
والا فلا وفي تفصيل ومشتبه وكلما يعسر احضاره يحضر هو او نائبه كما ذكر واما ما يعرفه
القاضي فان عرفه الناس ايضا فله الحكم به من غير احضار وان اختص به القاضي
فان حكم بعلمه نفذ او بالبينة فلا لانها لا تسمع بالصفة كما قال **ولا تسمع
شهادة بصفة** لعين غائبة عن المجلس الحكم لعدم الحاجة نعم ان شهد ببينة
باقرار المدعى عليه باستيلائه على كذا او بصفة الشهود سمعت وفيما اذا لم تسمع
يؤمر باحضارها لتسمع البينة على عينها وانما سمعت في الغائبة عن البلد للحاجة
فيها كما مر وعلم مما تقرر قبول الشهادة على العين وان غابت عن الشهود بعد التحمل
وهو كذلك خلافا لمن اشترط ملازمتها لها من التحمل الى الاداء **واذا وجب احضار
فقال** عندي عين بهذه الصفة لكنها غائبة عنه فيمهلها للحيلولة او
ليس بيدي عين بهذه الصفة صدق بيمينه على حسب جوابه لان الاصل عدمه
ثم للمدعي دعوى القيمة في المتقوم والمثلي في المثلي لاحتمال انها هلكت
فان نكل المدعى عليه **فحلف المدعي او اقام بينة** بان العين الموصوفة
كانت بيده وان قالت لا نعلم انها ملك المدعي **كلف الاحضار** ليشهد الشهود على عينه كما مر
وحبس عليه لامتناعه من حق لزمه ما لم يبين له عذرا فيه **ولا يطلق الا باحضار
او دعوى تلف** للموصوف له مع الحلف عليه وحينئذ فياخذ منه القيمة او المثل
وتقبل دعواه وان ناقض قوله الاول للضرورة نعم لو اضاف التلف الى جهة ظاهرة
طولب ببينة بها ثم يحلف على التلف بها الا مودع كما بحثه الاذرعي **ولو شك المدعي هل
تلفت العين فيدعي قيمة ام لا** الاوضح او **فيدعيها فقال غصب مني
كذا فان بقي لزمه رده والا فقيمته** في المتقوم ومثله في المثلي **سمعت دعواه**
وان كانت مترددة للحاجة ثم الذي يتبين ذلك والاحلف انه لا يلزمه رد العين ولا بدلها
وان نكل حلف المدعي كما ادعى كما هو مقتضى كلامهم **وقيل لا** تسمع دعواه للتردد **بل
يدعيها** اي العين **ويحلفه عليها ثم يدعي القيمة** ان كان متقوما او المثل **ويجريان**
اي الوجهان **فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحد وشك هل باعه فيطلب
الثمن ام اتلفه فيطلب قيمته ام هو باق فيطلبه** فعلى الاول الاصح تسمع

[illegible] حلف المدعى عليه [illegible]

دعواه مترددة بين هذه الثلاث ثم فيدعي ان عليه رده او ثمنه ان باعه واخذ
او قيمته ان اتلفه ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه
ولا قيمته فان رد حلف المدعي كما ادعى ولا كلف المدعى عليه البيان ويحلف ان ادعى
ادعى التلف فان رد حلف المدعي انه لا يعلم التلف ثم يحبس له وحيث اوجبنا
الاحضار ثبتت للمدعي استقرت مؤنته على المدعى عليه لانه المحوج
الى ذلك والا بان لم تثبت له فلا اي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد للعين الى محلها
على المدعي لانه المحوج للغرم وعليه ايضا اجرة مثل منافع تلك المدة ان غابت
عن البلد لا المجلس فقط ونفقتها الى ان تثبت في بيت المال ثم باقتراض ثم على المدعي
واعلم انه لو غاب شخص وليس له وكيل وله مال واتى الحاكم انه لم يبعه اختل
معظمه لزمه بيعه ان تعين طريقا لسلامته وفي فتاوى القفال ان للقاضي
بيع مال الغايب بنفسه او قيمته اذا احتاج الى نفقة وكذا اذا خاف فوته او كان
الصلاح في بيعه ولا ياخذ له بالشفعة واذا قدم لم ينقض بيع الحاكم ولا ايجاره واذا
اخذ لغصب ماله او قتل عبيده او جحد مدينه وخشي فلسه فلم ينصب
من يدعيه ولا يستوفي ديونه وافتى الاذرعي فيمن طالت غيبته وله دين خشي تلفه
بان الحاكم ينصب من يستوفيه وينفق على من عليه مؤنته وقد تناقض كلام الرافعي
والمصنف فيما للغايب من دين وعين فظاهره في موضع منع الحاكم من قبضهما وفي اخر
جوازه فيهما وفي اخر جوازه في العين فقط وهو اقرب لان بقاء الدين في الذمة احرز
منه في يد الحاكم لتعين ورثته امانة ما عين ضرورة ومر في المفلس عن الماوردي
ان محله اذا كان المديون ثقة مليا والا وجب اخذه منه وبه يتايد ما ذكرناه
عن القفال والاذرعي والحاصل ان الاوجه انما غلب على الظن فواته على مالكه لفلس
او جحد او فسق يجب اخذه عينا كان او دينا وكذا لو طلب من العين في يده قبضها
منه لسفره او نحوه وما لا يكون كذا لكن في العين دون الدين ومحله ان لم يكن قاضي
امين كما علم مما مر في الوديعة وقد اطلق الاصحاب انه يلزم الحاكم قبض دين
حاضر ممتنع من قبوله بلا عذر والغايب مثله ولو مات شخص وورثته محجور وليه
الحاكم لزمه طلب وقبض جميع ماله من عين ودين فصل في بيان من يحكم
عليه في غيبته وما يذكر معه الغايب الذي تسمع الدعوى والبينة
عليه ويحكم عليه مسافة بعيدة لسهولة احضار القريب وقضية كلامه انه
لو حكم على غايب فبان كونه حينئذ بمسافة قريبة تبين فساد الحكم وهو كذلك لكن
ودعوى ان المتبادر من كلامهم الصحة ممنوعة ويجري ذلك في صبي او مجنون او
سفيه بان كماله ولو قدم الغايب وقال ولو بلا بينة كنت بعت او اعتقت قبل
بيع الحاكم تبين بطلان تصرف الحاكم كما مر ولو بان المدعي موته حيا بعد بيع الحاكم ماله
في دينه قال ابن ابي الصيف اليمني بان بطلانه ان كان الدين مؤجلا لتبين بقائه لا حالا
لان الدين يلزمه وفاؤه حالا انتهى وانما يسلم ذلك في الحال اذا بان معسرا لم يحكم
على البيع او علمه غيره وظهر ان المصلحة في بيع المبيع لو ظهر له الحال قبل التصرف
اخذا مما مر في الرهن ولو بان ان لا دين بان ان لا بيع كما لا يخفى وهي اي البعيدة التي
لا

متعلق بعوده **مبكرا الي موضعه ليلا** اي اوايله وهو
ما ينتهي فيه سفر الناس غالبا لما قاله البلقيني وذلك لان في ايجاب الحضور منها مشقة
بمفارقة الاهل والوطن ليلا وانما علقنا منها بمبكر لتوقف صحة المراد عليه مع جعل
مع جعل الي موضعه من اظهار المضمر اي لا يرجع مبكرا منها لبلد الحكم اليها اول الليل بعد
فراغه فاندفع قول البلقيني تعبيرهم غير مستقيم لان منها يعود للبعيدة وهي ليست التي لا يرجع
منها بل التي لا يصل اليها من يخرج بكرة من موضعه الي بلد الحاكم فلو قال التي لو خرج منها
بكرة لبلد الحاكم لا يرجع اليها ليلا لو عاد في يومه بعد فراغ المحاكمة لوفي بالمقصود
انتهي وظاهر ان العبرة في ذلك باليوم المعتدل ويتجه ان المراد بزمن المحاكمة المعتدل له
من دعوي وجواب واقامة بينة حاضرة او خفيف ونحو تعديلها وان العبرة بسير الاثقال
لا اثقل المنفسط **وقيل مسافة قصر** لاعتبارها في الشرع في اماكن ورد بوضوح
الفرق هذا كله حيث كان في ولاية الحاكم والا سمع الدعوي عليه والبينة وحكم وكاتب
قاله الماوردي وغيره وافتي به الوالد رحمه الله تعالي ومقتضاه انه لو تعددت النواب
او المستقلون في بلدة واحدة وجد لكل واحد حد وطلب من قاض منهم الحكم علي من ليس في محله
قبل حضوره حكم وكاتب لانه غائب بالنسبة اليه والاوجه انه غير مراد لهما والماوردي
ومن تبعه خصوصا ان لم تفحش سعة البلد **ومن بقربه** اي بمسافة عدوي بينه
وبعد الدعوي عليه في حضوره وهو ممن يتاتي حضوره **كحاضر فلا تسمع** دعوي ولا
٥٥،، **بينة عليه ولا يحكم بغير حضوره** بل يجب احضاره لسهولة ذلك ليندفع ان
شاء او يقر فيغني عن البينة والنظر فيها **الا لتواريه** او حبسه بحيث لا يمكن الوصول
اليه او هربه من مجلس الحكم **او تعززه** اي تغلبه وقد ثبت ذلك عليه فتسمع البينة
ويحكم بغير حضوره لكن بعد يمين الاستظهار علي ارجح الوجهين كما افتي به الوالد رحمه الله
تعالي لئلا يصير ما حرزين احتياطا للحكم فلا يندرج في ذلك تقصيره وقدرته علي الحضور
فان لم يكن للمدعي بينة جعل الاخر في حكم الناكل فيحلف المدعي يمين الرد علي ما ادعاه
لبعضهم ثم يحكم له لكن صرح الماوردي بخلافه وتبعه جمع وعلي الاول فلا بد من تقدم انذاره
بانه ان لم يحضر جعل ناكلا قاله الماوردي والروياني **والاظهر جواز القضا علي**
غايب في قصاص وحد قذف لانه حق ادمي فاشبه المال **ومنعه في حدود**
الله تعالي وتعازيره لبنائها علي المسامحة والدرء ما امكن وما فيه الحقان كالسرقة
يقضي فيه بالمال لا القطع والثاني الجواز مطلقا كالاموال فيكتب الي قاضي بلد المشهود
عليه لياخذه بالعقوبة والثالث المنع مطلقا لخطر الدماء والحد يسعي في دفعه
ولا يوسع بابه وحقوقه تعالي المالية كحقوق الادميين علي المذهب ولا تسمع
الدعوي والبينة علي غايب باسقاط حق له كان قال كان له علي الف قضيتها او ابراني
منها ولي بينة بذلك ولا امن ان خرجت اليه ان يطالبني ويجحد القبض والابراء ولا اجد
حينئذ البينة فاسمع بينتي واكتب بذلك الي حاكم بلده لم يجبه لان الدعوي بذلك
والبينة لا تسمع الا بعد المطالبة بالحق قاله ابن الصلاح وطريقه في ذلك ان يدعي
انسان ان رب الدين احاله فيعترف المدعي عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي
انه ابراه منه او قبضه فتسمع الدعوي بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا

بالبلد **ولو سمع بينة على غائب فقدم قبل الحكم لم يستعدها** اي
لم يلزمه لو وقع ذلك صحيحا لكنه باق على حجته من ابداء قادح او رافع **بل يخبره**
بالحال ويمكنه من حكمه على اخباره كما في المطلب واعترضه البلقيني بان الاخبار غير
معتبر عندنا لصحة الحكم ورده تلميذه العراقي بان الامر كذلك في غير هذه الصورة
لحضوره الدعوى والبينة فهو متمكن من الدفع واما هنا فلم يعلم فاشترط اعلامه
وتمكنه من الجرح او نحوه كاثبات نحو فسق ويمهله ثلاثة ايام ولا بد ان يؤرخ
الجرح بوقت الشهادة او قبلها وقبل مضي مدة الاستبراء اذ قد استطرد ذكر ما يقبل
لما يقع التعلق بالباب فقال **ولو عزل** او انعزل **بعد سماع بينة ثم ولي**
ولم يكن حكم بقبولها كما بحثه البلقيني **وجبت الاستعادة** ولا يحكم بالسماع
الاول لانه قد بطل بالانعزال بخلاف ما لو خرج عن محل ولايته ثم عاد لبقاء
ولايته وبخلاف ما لو حكم بقبولها فان له الحكم بالسماع الاول ولا اثر لاشهاده على
نفسه بالسماع لانتفاء كونه حكما على الراجح **واذا استعدى** بشاكيه للمنقول
على حاضر بالبلد اهل لسماع الدعوى والجواب اي طلب منه احضاره **احضره**
وان كان ما ادعاه محالا لاعادة كون من ادعى عليه وضيع بانه اكتراه لنشيل زبل منزله
فيلزمه الاحضار مطلقا ما لم يعلم كذبه كما قاله الماوردي وغيره اذ يكون قد استأجر
عينه ولزمه من حضوره تعطيل حق المستأجر فلا يحضره حتى ينقضي امد الاجارة
كما قاله السبكي وغيره ويتجه ضبط التعطيل المضر بان يمضي زمن يقابل باجرة
وان قلت والاوجه امره بالتوكيل وان لم يكن من ذوي الهيئات وبحث البهوتي يوم
سبته والمخدرة اذا لزمها يمين يجب عليه ان يرسل اليها من يحلفها كما يأتي وفي الجواهر
عن الصيمري نحو ذلك مردود **بدفع ختم طين رطب او غيره** مكتوب فيه
اجب القاضي فلانا وقد كان ذلك معتادا ثم هجر واعتيد الكتابة في الورقة وهي
اولى **او بمترتب لذلك** وهو العون المسمى الان بالرسول وكلا منه كاصله محمول على
المشروع بحسب ما يراه القاضي ويوضح في الحاوي وله ان يجمع بينهما بحسب ما يؤدي
به اجتهاده اليه من قوة الخصم وضعفه وفي الاستقصا انه لا يبعث العون الا اذا
امتنع من المجيء بالختم لان الطالب قد يتضرر باخذ اجرته منه وظاهر كلامهم
ان الاجرة على الطالب مطلقا حيث لم يرزق العون من بيت المال وقضيته ما ياتي
في اعوان السلطان انها على الممتنع هنا ايضا وهو كذلك واجرة الملازم على المدعي
بخلاف الحبس لكن ذهب الولي العراقي الى ان الاجرة على الطالب وان امتنع خصمه
من الحضور لانه قد لا يصدقه على المدعى به ولا يلزمه الذهاب معه بقوله بل
لا بد من امر الحاكم بذلك وفصل في اجرة الملازم فجعلها على المديون ان كان باذن
الحاكم والا فعلى الطالب ومحل لزوم اجابة الحضور ما لم يعلم ان القاضي المطلوب اليه
يقضي عليه بجور برشوة او غيرها والا فله الامتناع باطنا واما في الظاهر
فلا وقد مر انه متى وكل لم يلزمه الحضور بنفسه **فان امتنع** من الحضور من محل
يجب عليه الاجابة منه **بلا عذر** مما اعذار الجماعة وثبت ذلك عزره ولو بتوكيل
عون ثقة كما قاله الماوردي وغيره **احضره باعوان السلطان** واجرتهم عليه
حينئذ

حينئذ ان رأى ذلك لتعذره ولو استخفى يؤدي عليه فنكر ابواب داره
ان لم يحضر الى ثلاثة ايام سمر بابه او ختم وسمعت الدعوى عليه وحكم بها فان لم يحضر
بعدها وسأل المدعي احدهما واثبت انه يأوي داره اجابه وظاهر ان التسمير اذا ادى
الى نقص لا يفعله الا في مملوك له بخلاف الختم ثم يسمع البينة ويحكم عليه بها
بعد اليمين كما مر كما لو هرب قبل الدعوى او بعدها وقبل الحكم عليه قال الاذرعي
ولا يسمر ان اذا كان يأوي بها غيره ولا يخرج الغير فيما يظهر انتهى ومحله كما هو ظاهر
في ساكن باجرة لا عارية ولو اخبر بانه بمحل به لسا ارسل اليه ممسوحا او ممن او لعدل
الطعن بعزره بحبس او غرم بحسب ما يراه لا بتأديبه والمعذر ويرسل اليه
من يسمع الدعوى بينه وبين خصمه او يأمره بالتوكيل ولا الحكم عليه بالبينة
كالغائب كما قاله البلقيني واعتمده جمع **او** ادعى على **غائب في غير** محل **ولايته**
فليس له احضاره اذ لا ولاية له عليه بل يسمع الدعوى والبينة ثم ينهي كما مر
او فيها وله هناك نائب او متوسط بين الناس وان لم يصلح للقضاء **لم يحضره** اي لم يجز احضاره
للمشقة مع تيسر الفصل حينئذ **بل يسمع بينة عليه ويكتب اليه** بذلك **او لا نائب**
له **فالاصح** انه **يحضره** بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها **من مسافة العدوى**
فقط وهي التي يرجع منها مبكرا الى محله **ليلا** كما علم مما مر فان كان فوقها
لم يحضره وهذا هو المعتمد وان اقتضى كلام الروضة كاصلها احضاره مطلقا والمراد
اوائل الليل كالنهار فلا ينافي تفسيرها بين لو هنا ليلا وقوله في الروضة
قبل الليل وسميت بذلك لان القاضي يعدي اي يقوي من طلب خصمه منها على
احضاره **والاصح ان المخدرة لا تحضر** صونا للمشقة عنها كالمريض فيرسل وحينئذ صح
القاضي لها لتوكل او من يفصل بينهما ويغلظ عليها بحضور الجامع للتحليف
ولا تخرج بروزه من خارج البلد الا مع محرم او نسوة ثقات او امرأة احتياطا
لحق الادمي **وهي من لا يكثر خروجها لحاجات** متكررة كشرا الكتان بان لا تخرج
اصلا او تخرج نادرا لانها غير مبتذلة بعد الخروج واتم كلامه ان كونها في عدة
او اعتكاف لا يكون مانعا من حضورها مجلس الحكم وبه صرح الصيمري في الافصاح
نعم الذي يتجه كالمخدرة ولو كانت برزة ثم لازمت الخدر كما لنا سبق اذا تاب
ويعتبر مضي سنة ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من قوم الغالب على
نسائهم الخدر صدقت بيمينها والا فبيمينه

باب القسمة

بكسر القاف وهي تمييز الحصص بعضها من بعض والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى
واذا حضر القسمة الاية واخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقسم الغنائم بين اربابها والحاجة داعية اليها فقد يتبرم الشريك
من المشاركة او يقصد الاستبداد بالتصرف وادرجها في القضاء لاحتياج
القاضي اليها ولان القاسم كالقاضي على ما سيأتي **قد يقسم المشترك الشركا**
الكاملون اما غير الكاملين فلا يقسم لهم وليهم الا ان كان لهم في ذلك غبطة
او منصوبهم اي وكيلهم **او منصوب الامام** او الامام بنفسه وان غاب
احدهم لانه ينوب عنه او المحكم لحصول المقصود بكل ممن ذكر ويمتنع على احد الشريكين

ان ياخذ قبل القسمة حصته الا باذن شريكه قال القفال او امتناعه من المتماثل فقط
بناء على الاصح الذي ان قسمته افراز وما قبض من المشترك مشترك لغير للحاضر الانفراد
باخذ نصيبه من مدعي ثبت له منه حصة فلانهم جعلوا غيبة شريكه عذرا في غلبته منه
كابتنا عنه **وشرط منصوبه** اي الامام ومثله المحكم عنهم ما تضمنه قوله
تقبل شهادته ومن لازمه التكليف والاسلام وغيرهما مما يأتي اول الشهادات من نحو سمع
وبصر وضبط ونطق لانها ولاية بل وفيها الزام كالقضاء اذ القسام مجتهد مساحة وتعديلا
ثم يلزم بالاقتراع **يعلم** ان نصب للقسمة مطلقا او فيما يحتاج لمساحة وحساب **المساحة**
بكسر الميم وهي علم يعرف به طرق استعلام المجهولات العددية للمقادير وهي صنف من
الحساب فعطفه عليها من عطف الاعم **والحساب** لانهما آلتها كالفقه للقضاء واشترط
جمع كونه نزيها قليل الطمع وخرج بمنصوبه منصوبهم فيعتبر تكليفه فقط لانه وكيل ويجوز
كونه قنا وامراة وفاسقا نعم ان كان فيهم محجور عليه اشترط ما مر **فان كان فيها تقويم**
وجب حيث لم يجعل حاكما في التقويم **قاسمان** اي مقومان لان التقويم لا يثبت الا باثنين لاشتراط
العدد من حيث التقويم لا القسمة **والا** بان لم يكن فيها تقويم **فقاسم** واحد يكفي وان
كان فيها خرص لان قسمته تلزم بنفس قوله ولا يحتاج وان تعدد للفظ الشهادة لانها
تستند الى عمل محسوس **وفي قول يشترط اثنان** بناء على المرجوح انه شاهد لحاكم
هذا في منصوب الامام اما منصوبهم فيكفي اتحاده قطعا وفارق الخرص القسمة بانه يعتمد
الاجتهاد وهي تعتمد الاخبار بان هذا يساوي كذا **وللامام جعل القاسم حاكما**
في التقويم وحينئذ **فيعمل فيه بعدلين** ذكرين يشهدان عنده به لا باقل
منهما **ويقسم** بنفسه وله العمل فيه بعلمه كما علم من كلامه في القضاء بالبينة فيرجع لقول
عدلين خبيرين نعم يندب ذلك للخروج من الخلاف **ويجعل الامام رزق منصوبه**
من بيت المال من سهم المصالح لانه من جملة المصالح العامة **فان لم يكن** فيه مال او كان
ثم ما هو اهم منه او منع الاخذ منه ظلما وانها العموم المستفاد من عبارته حذف
قول اصله فيه مال **فاجرته على الشركاء** ان استاجروه وذلك لان العمل لهم مع التزامهم
له عوضا لا ان عمل ساكتا فلا شيء له اما لو استاجره بعضهم فالكل عليه وامتناع
على القاضي اخذ اجرة على القضاء مطلقا لان الحكم حق لله تعالى والقسمة حق الادمي
ولان للقاسم عملا يباشره فالاجرة في مقابلته والحاكم مقصور على الامر والنهي
ولا ينصب حينئذ قاسما معينا بل يدع الناس يستاجرون من شاءوا **فان استاجروه**
كلهم معا **وسمى كل** منهم **قدرا** كاستاجرناك لتقسم هذا بيننا بدينار على فلان
ودينارين على فلان او وكلوا من عقد لهم كذلك فيجوز عند القاضي واعتمده
البلقيني ورد على الاسنوي اعتماده لمقابله **والا** بان لم يسم كل منهم قدرا
بل اطلقوا **فالاجرة موزعة على الحصص** لانها من مؤن الملك كنفقة الحيوان
المشترك ومحل ذلك في غير قسمة التعديل اما هي فتوزع فيها على حسب الماخوذ
قلة وكثرة لا بحسب الحصص الاصلية لان العمل في الكثير اكثر منه في القليل
هذا كله ان كانت الاجارة صحيحة والا وزعت اجرة المثل على حسب الحصص
مطلقا كما لو امر القاضي من يقسم المال بينهم اجبارا **وفي قول على الرؤوس** لان العمل
في النصيب

الغبن القليل كهو في الكثير ثم ما عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب
نفيسين وزوجي خف اي فردتيه ان طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي
لان بطلت منفعته بالكلية بل يمنعهم من قسمته بانفسهم لانه سفه وما نازع به البلقيني
في صورة زوجي خف بانه ليس في قسمتها ابطال منفعة بل نقصها يرد بانهما ان كانا بيد
اكثر من اثنين كانا من هذا القسم او بيد اثنين كانا من القسم الاتي فلا اعتراض ولا يمنعهم
ان قسموا بانفسهم ان لم تبطل منفعته بالكلية بان نقصت كسيف يكسر
لامكان الانتفاع بما صار اليه منه على حاله او باتخاذه سكينا مثلا ولا يجيبهم الى ذلك
لما فيه من اضاعة المال وكان مقتضى ذلك منعهم عنه الا انه رخص لهم فعل ما ذكر
بانفسهم تخلصا من سوء المشاركة نعم بحث جمع اخذا مما مر من بطلان بيع معين
من نفيس ان ما هنا في سيف خسيس والا منعهم وما يبطل نفعه المقصود كحمام
وطاحونة صغيرين بحيث لو قسم كل لم ينتفع به بعد القسمة من الوجه المقصود منها
قبلها ولو باحداث مرافق وتعبيره بصغيرين فيه تغليب للمذكر على المؤنث لان الحمام مذكر
والطاحونة مؤنثة لا يجاب طالب قسمته اجبارا في الاصح لما فيه من اضرار
الاخر ولا يمنعهم منها لما مر فان امكن جعله حمامين او طاحونتين اجيب واجبر
الممتنع لانتفاء الضرر وان احتاج الى احداث نحو بئر ومستوقد لسهولة تداركه
والثاني يجاب ان انتفع به بعد القسمة بوجه ما وانما بطل بيع ما لا ممر له وان امكن
تحصيله بعد لان شرط المبيع الانتفاع به حالا ولو كان له عشر دار او حمام
او ارض لا يصلح لسكنى او لكونه حماما او لما يقصد من تلك الارض والباقي
لاخر وهو يصلح لذلك فالاصح اجبار صاحب العشر بطلب صاحبه لانتفاعه
وضرر صاحب العشر انما نشا من قلة نصيبه والثاني المنع لضرر شريكه
دون عكسه لانه مضيع لماله متعنت نعم ان ملك او احيا ما لو ضم الى عشره
صلح اجيب وافاد الماوردي والروياني انه لو كان في ارض مشتركة بناء او غراس
لهما فاراد احدهما قسمة الارض لم يجب الاخر وكذا عكسه لبقاء العلقة
بينهما اما بتراضيهما فيجوز ذلك قال الرافعي والمصنف ولو كانوا ثلاثة واقتسم
اثنان على ان تبقى حصة الثالث شائعة بين كل منهما لم يصح ونقل عنهما
الاتفاق عليه وانما اجبر الممتنع على قسمتها دون زرع فيها لانه له امد ينتظر
واذا تنازع الشركاء فيما لا يمكن قسمته فان تهايؤا منفعته لكن مناوبة
او غيرها جاز ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء لكن يغرم بدل ما استوفاه ويد
كل يد امانة كالمستاجر فان ابوا المهاياة اجبرهم الحاكم على ايجاره او اجره
عليهم سنة وما قاربها واشهد كما لو غاب بعضهم او كلهم فان تعدد طالب
الايجار اجره وجوبا لمن يراه اصلح وهل له ايجاره من بعضهم تردد فيه الشيخ
ورجح غيره ان له ذلك ان رآه اي بان لم يوجد من هو مثله كما لا يخفى وانه لو طلب
كل منهم استيجار حصة غيره فان كان ثم اجنبي قدم والا اقرع بينهم
فان تعذر ايجاره اي لنحو كساد لا لنحو ترتب عادة كما بحثه بعضهم

قال ابن الصلاح باعه لتعينه واعتمده الاذرعي ويؤخذ من علته ان المهاياة لعذر
لغيبة بعضهم او امتناعه فان تعذر البيع وحضر جميعهم اجبرهم على المهاياة ان طلبها
بعضهم كما بحثه الزركشي والامام يعرض عنهم الى الصلح ولا يجبرهم على شيء مما ذكر على
قياس ما مر في العارية لامكان الرجوع بكثرة الضرر ثم انما هو على الممتنع فقط وهيا
الاجبار على الكل فلم يمكن فيه الاعتراض وما لا يعظم ضرره قسمته انواع ثلاثة
وهي وهي الاولية لان المقسوم ان تساوت الانصباء منه صورة وقيمة فهي الاول
والا فان لم يحتج الى رد شيء آخر فالثاني والا فالثالث احدها بالاجزاء وتسمى قسمة
المتشابهات وقسمة الاجزاء كمثلي متفق النوع فيما يظهر ومنه نحو العنب
ومنه نقد ولو مغشوشا ان جاز المعاملة به واما اذا اختلف النوع فيجب عند عدم
الرضا قسمة كل نوع وحده ودار متفقة الابنية بان يكون ما في شرقيها من بيت
وصفة كما في غربيها وارض مشتبهة الاجزاء ونحوها ككرباس لا ينقص بالقطع فيجبر
الممتنع عليها ان استوت الانصباء ام لا للتخلص من سوء المشاركة مع عدم الضرر نعم
لا اجبار في قسمة زرع قبل اشتداده لعدم كمال انضباطه فان اشتد ولم ير او كان
الى الآن بذرا لم تصح قسمته للجهل به فتعدل اي تساوى السهام اي عند عدم
التراضي اذ حيث كان في الشركاء محجور عليه كما يعلم مما يأتي كيلا في المكيل او وزنا
في الموزون او ذرعا في المذروع او عدا في المعدود بعدد الانصباء ان استوت
فاذا كانت بين ثلاثة اثلاثا فاجعلت ثلاثة اجزاء ويؤخذ ثلاث رقاع متساوية
ويكتب هنا وفيما يأتي من بقية الانواع في كل رقعة اما اسم شريك ان كتب
اسماء الشركاء ليخرج على السهام او جزء بالرفع كما يصرح به عبارة الروضة اي هو مع مميز
كما يأتي ان كتب السهام ليخرج على اسماء الشركاء مميز عن البقية بحد او جهة
مثلا وتدرج الرقاع في بنادق وينبغي كونها في بنادق مستوية وزنا وشكلا
من نحو طين او شمع لانها لو تفاوتت لربما سبقت اليد الى الكبيرة وفيه ترجيح
لصاحبها ولا ينحصر فيما ذكر بل يجوز بنحو اقلام ومختلف كدواة وقلم ثم توضع
في حجر من لم يحضر وكونه مغفلا اولى ثم يخرج من لم يحضرها اي الواقعة رقعة
اما على الجزء الاول ان كتب الاسماء في الرقاع فيعطى من خرج اسمه
ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي يليه ويعطى من خرج اسمه ويتعين الآخر
للآخر بلا قرعة وكذا فيما يأتي او يخرج على اسم زيد مثلا ان كتب الاجزاء
اي اسماءها في الرقاع فيخرج رقعة على اسم زيد واخرى على اسم عمرو وهكذا
ومن يبتدأ به هنا وفيما يتعلق من الاجزاء او الاسماء منوط بنظر القاسم اذ لا تهمة
ولا حيف فان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس في ارض او نحوها جزئت
الارض او نحوها على اقل السهام كستة هنا لتأدي القليل والكثير بذلك
من غير حيف ولا شطط وقسمت كما سبق لكن الاولى هنا كتابة الاسماء لانه لو كتب
الاجزاء واخرج على الاسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس
فيفرق بذلك ملك من له الثلث او النصف وهو لا يجوز اذ يجب عليه انه يحترز
عن

[illegible] واحد والجزء من الكتابة الاجزاء الاخر واعم التفريق بقولهم
لو خرج لصاحب السدس اولا لان التفريق انما جاء من قبله بل يبدا بذي النصف
فان خرج على اسمه الجزء الاول والثاني اعطيهما والثالث ويثنى بذي الثلث
فان خرج على اسمه الجزء الرابع اعطيه والخامس وعلى هذا القياس واحد من ذلك
الا لو كان بينهما ارض مستوية الاجزاء ولاحدهما ارض تليها وطلب قسمتها وان يكون
نصيبه الجهة التي تلي ارضه اجيب حيث لا ضرر كما قد يدل على ذلك قولهم في باب الصلح اجبر على قسمة
عرصة ولو طولا ليختص كل بما يليه قبل البناء او بعد الهدم وبه افتى قولهم لو اراد جمع
من الشركاء المتناسبين كتهم وطلبوا من الباقين ان يتميزوا عنهم بجانب ويكون نصيب المتفقين
متصلا فان كان نصيب كل لو انفرد لا ينتفع به اجيبوا واعلم انه قد يفهم مما ذكر في حالتي
تساوي الاجزاء واختلافها ان الشركاء الكاملين لو تراضوا على خلاف ذلك امتنع
وهو غير مراد بل التفاوت جائز برضى جميعهم الكاملين وان كان جزافا كما يظهر من اطلاقهم
ولو في الربوي بناء على ان هذه القسمة افراز لا بيع والربا انما يتصور جريانه في العقد
دون غيره ويعلم مما تقرر انها لو كانت بيعا امتنع ذلك في الربوي اذ لا يجوز لاحد اخذ زائد
على حقه فيه ولو مع الرضى فيأتي فيه هنا جميع ما مر في باب الربا في متحدي الجنس
ومختلفه وفي قاعدة مد عجوة ويصح قسمة الاموال فيما تعلقت الزكاة به
قبل اخراجها بان يخرج كل زكاة ماله بعده ولا يتوقف صحتها بغير فيما اخرج على اخراج
الاخر وقد نقل الامام عن الاصحاب انهما لو تراضيا بالتفاوت جاز وما ذكرته
به من ان الوجه منعه في الافراز مردود بما ذكرناه وتصريحهم بجواز قسمة
الثمر على الشجر ولو مختلطا من بسر ورطب ومنصف ومن جاف خرصا بناء على انها
افراز وهو صريح في ذلك **الثاني** القسمة **بالتعديل** بان تعدل السهام بالقيمة **كارض**
تختلف قيمة اجزائها بحسب قوة انبات وقرب ماء ونحوهما مما يرغب في قسمة
احد الطرفين على الاخر كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها من حجر
وبعضها من لبن فيكون الثلث لجودته كالثلثين قيمة فيجعل سهما وهما سهما
ان كانت نصفين فان اختلفت كنصف وثلث وسدس جعلت ستة اجزاء بالقيمة
لا بالمساحة فعلم انه لا بد من علم القيمة عند التجزية **ويجبر** الممتنع منهما
عليها اي قسمة التعديل **في الاظهر** الحاقا للتساوي في القيمة به في الاجزاء
نعم ان امكن قسمة الجيد وحده والردي وحده لم يجبر عليها فيهما كارضين
يمكن في كل منهما بالاجزاء فلا يجبر على التعديل كما بحثه ولا يمنع من الاجبار
في المنقسم الحاجة الى ابقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمر كل منهم فيها
الى ما خرج له اذ لم يمكن افراد كل بطريق ولو اقتسما بالتراضي اسفل المستقل
لواحد والمستعلي لآخر ولم يبق هنا للسطح بقي مشتركا بينهما كما هو ظاهر
وكانه انما لم ينظر لبقاء العلقة بينهما لان السطح تابع كالطريق والثاني لا
لاختلاف الاغراض والمنافع **ولو استوت قيمة دارين او حانوتين**
سواء كانا متلاصقين ام لا **وطلب جعل كل لواحد فلا اجبار** لان الاغراض
تختلف باختلاف المحال والابنية نعم لو استوت كالتي دكاكين صغار متلاصقة

مستوية القيمة لا يحتمل احادها القسمة فطلب احدهما قسمة اعيانها اجيب ان زالت الشركة بها قال الجيلي الا ان تنقص القيمة بقسمتها وحرج بقوله كل واحد ما لو لم يطلب خصوص ولذ فيجبر الممتنع او اسقوت قيمة متقوم نحو [illegible] من نوع وصنف واحد فطلب جعل كل لواحد كثلاثة اعبد مستوية كذلك لكن بين ثلاثة وكثلاثة تساوي اثنان منها واحدا بين اثنين اجبر ان زالت الشركة بها لقلة اختلاف الاغراض فيها او من نوعين او صنفين كعبدين تركي وحبشي مصرية وشامية استوت قيمتها ام لا كعبد وثوب فلا اجبار لشدة تعلق الغرض بكل نوع وعند الرضي بالتفاوت في قسمة هي بيع قال الامام لا بد من لفظ البيع او لفظ القسمة يدل على التساوي لكن نازع البلقيني اجرى امر ملتزم وهو القبض بالاذن اي ويكون الزائد عند العلم كالموهوب المقبوض ولمستاجري ارض تنادبها وقسمتها وهل يدخلها الاجبار وجهان وقضية الاجبار في نحو العقد الاجبار هنا الا ان يوفق بعقد او الاجماع على كل جزء من اجزاء المسافة فتعينت القسمة اذ لا يمكن استيفاؤها المنفعة الا بها جملة تمّا هنا وهو ظاهر ولو ملكا شجرا دون ارضه فالمنجه انهما ان استحقا منفعتها على الدوام بحق وقف لم يجبرا على القسمة اجبارا اماموعن الماوردي والروياني لان استحقاق المنفعة الدائمة كملكها فلم تنقطع العلقة بينهما وان لم يستحقاها لذلك اجيب ان كانت افرازا او تعديلا ولا نظر لبقا الشركة في الارض مما لا يمكن قسمته ويأتي في قسمتها المنفعة الوجهان المتقدمان **الثالث القسمة بالرد** وهي التي يحتاج فيها لرد احد الشريكين للاخر ما او اجنبيا **بان** اي كان **يكون في احد الجانبين** مما يميز به وليس في الاخر ما يعادله الا بضم شي من خارج الغنيمة ومنه **بير او شجر** مثلا **لا يمكن قسمته فيرد من ياخذه قسط قيمته** اي نحو البير او الشجر فاذا كانت قيمة كل جانب الفا وقيمة نحو البير النادرة من احد جانبيها خمسمائة وما اقتضته عبارة الروضة واصلها والمحرر على ما قبل من ان الالف حطا وما يمكن قسمته رد او تعديلا يجاب طالب قسمة اجبارا ولا اشترط اتفاقهما على واحد بعينها **ولا اجبار فيه** اي هذا النوع لانه دخله ما لا شركة فيه وهو المال المردود **وهو** اي هذا النوع وهو قسمة الرد **بيع** لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال فتثبت احكامه من نحو خيار وشفعة نعم لا يشترط لفظ تمليك وتقبل بل الرضي قايم مقامهما ولها الاتفاق على تمن باحد النصيبين بيدوان يحكما القرعة ليرد من خرج له **وكذا التعديل** اي قسمته بيع **على المذهب** لان كل جزء مشترك بينهما والطريق الثاني طرد القولين في قسمة الاجزاء **وقسمة الاجزاء** اي بالاجبار او بدونه **افراز للحق** اي تبين بها انما خرج لكل هو الذي ملكه كالذي في الذمة لا يتعين الا بالقبض **في الاظهر** اذ لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز فيها الاعتماد على القرعة ولا يشكل ذلك بقسمة التعديل فانها بيع ودخلها الاجبار وجاز الاعتماد فيها على القرعة لان كلا منهما لما انفرد ببعض المشترك بينهما صار كانه بائع ما كان له مما كان للاخر ولم ينظر بالبنين كما قيل به في الافراز للتوقف

هنا

هنا على التقويم وهو تخمين قد يخطئ ومن ثم كانت قسمة الرد بيعا لذلك وانما دخل الاجبار
في قسمة التعديل للحاجة اليه كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا ولم يدخل في الرد لانه
اجبار على دفع مال غير مستحق وهو بعيد والثاني انها بيع لان ما من جزء من المال الا
وكان مشتركا بينهما فاذا اقتسما فكانه باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في
حصته وصحح الشيخان في اوايل الربا وزكاة المعشرات ونحوهما قسمة الوقف من الملك
او وقف اخر ان كانت افرازا لا بيعا وسوا الان الطالب المالك ام الناظر ام الموقوف عليهم
ونظير ذلك ما في المجموع في الضحية انه لو اشترك جمع في بدنة او بقرة ثم جزوا القسمة
ان قلنا انها بيع على المذهب وبين ارباب الوقف تمتنع مطلقا لان فيه تغيير الشرطة
قال البلقيني هذا اذا اصدر الوقف من واحد على سبيل واحد فان صدر من اثنين
فقد جزم الماوردي بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف من الملك وذلك راجح من جهة
المعنى واثبت به انتهى وكلامه متدافع فيما اذا اصدر من واحد على سبيلين
او عكسه والاقرب في الاول مقتضى ما قاله الجواز وفي الثاني عدمه نعم لا تمتنع
المهاياة حيث رضوا بها لا نقضا التغيير بها ولعدم لزومها **ويشترط في قسمة**
الرد الرضى باللفظ **بعد خروج القرعة** لانها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فاشترط
الى التراضي بعدها **ولو تراضيا بقسمة ما لا اجبار فيه** كقسمة تعديل وافراز
اشترط فيها اذا كانت هناك قرعة **الرضى بعد القرعة في الاصح كقولهما رضينا**
بهذه القسمة او بهذا **او بما اخرجته القرعة** اما في قسمة التعديل فلانها بيع
كقسمة الرد واما في غيرها فقياسا عليها لان الرضى امر خفي فوجب اناطته بامر ظاهر
يدل عليه ولا يشترط لفظ نحو بيع وان لم يحكما القرعة كان اتفقا على ان ياخذ احدهما
احد الجانبين والاخر الاخر او احدهما الخسيس والاخر النفيس ويرد زائد القيمة
فلا حاجة لتراض اخر اما قسمة ما قسم اجبارا فلا يعتبر فيها الرضى لا قبل القرعة
ولا بعدها واعترضت عبارته بان فيها خللا من اوجه واما الاجبار فيه هو قسمة الرد
فقط وقد جزم باشتراط الرضى فلزم التكرار والجزم اولا وحكاية الخلاف ثانيا
وانه عبر بالاصح وفي الروضة بالصحيح وانه عكس ما في اصله فانه لم يذكر فيه هذا
الخلاف الا في قسمة الاجبار فكانه في الكتاب اراد ان يكتب ما فيه اجبار فكتب
ما لا اجبار فيه ولعل عبارته ما للاجبار فيه فحرفت وبهذا يندفع التكرار
والتناقض والتعاكس وانه اطلق الخلاف واجيب بان مراده بما لا اجبار فيه
كما دل عليه السياق انه لا اجبار فيه الان باعتبار جريانه بالرضا وان كان اصله
الاجبار وعبارة المحرر القسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي والمراد بها
ما ذكرناه ايضا وقد اشار الشارح الى ذلك غير ان دعواه اصرحية عبارة الاصل
على الكتاب بمجرد نظر لا يخفى **ولو ثبت** بامارة او علم قاض او يمين رد او **ببينة**
ذكرين عدلين دون غيرهما فيما يظهر **غلط** وان لم يكن فاحشا **او حيف**
وان قل **في قسمة اجبار نقضت** كما لو ثبت ظلم قاض او كذب شاهد ولا يحلف
قاسم كقاض واستشكل ابن الرفعة بانه نقض للشيء بمثله ولم يجب بان الاصل
المحقق الشيوع فيرجح به فلا مثبت النقض وخارج بقوله اجبار ما اذا كانت تعديلا

أو رد فلا ينقض فيها لأنها بيع ولا أثر للغلط والحيف فيه كما لا أثر للغبن فيه لرضى صاحب
الحق بتركه **فإن لم تكن بينة وادعاه واحد** أي أحدهما من الشريكين أو الشركاء
على شريكه وبين قدر ما ادعاه **فله تحليف شريكه** أنه لا غلط ولا زائد معه
أو أنه لا يستحق عليه ما ادعاه ولا شيئا منه فإن حلف مضت وإن نكل حلف المدعي ونقضت
كما لو أقر ولا تسمع الدعوى على القاسم من جهة الحاكم لأنه لو أقر لم ينقض نعم بحث
الزركشي سماعها عليه رجاء أن يثبت حيفه فيرد الأجرة ويغرم كما لو قال قاض غلطت
في الحكم أو تعمدت الحيف **ولو ادعاه في قسمة تراض** يعني دعوى بأن نصب لهما قاسما
أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة **وقلنا هي بيع** بأن كان تعديلا أو ردا
فالأصح أنه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى وإن تحقق الغبن لرضى صاحب
الحق بتركه حقه كما لو اشترى شيئا وغبن فيه والثاني أنها تنقض لأنهما تراضيا لاعتقادهما
أنها قسمة عدل أما دعوى تحقق الغلط في وزنه أو كيله فالقسمة باطلة بلا شبهة
للربا **قلت وإن قلنا إفراز** بأن كانت بالأجزاء **نقضت إن ثبت** بحجة لأن
الإفراز لا يتحقق مع التفاوت **وإلا** أي وإن لم يثبت **فيحلف شريكه والله أعلم** نظير ما مر
في قسمة الإجبار **ولو استحق بعض المقسوم شائعا** كالثلث **بطلت فيه وفي
الباقي خلاف تفريق الصفقة** والأظهر فيه أنه يصح ويتخير كل منهم **أو استحق من
النصيبين شيء معين** فإن كان بينهما **سواء بقيت** القسمة في الباقي لعدم التراجع
بين الشريكين **وإلا** أي وإن لم يكن سواء بأن اختص بأحد النصيبين أو عمهما لكنه
في أحدهما أكثر **بطلت** لأن ما يبقى لكل ليس قدر حقه بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على
الآخر ويعود الإشاعة ولو بان فساد البيع وقد قسم فلكن الأقرب عدم لزوم
كل شيء بيد هذا أبدا على ما يخص حصته من أرش نحو القلع واعلم أنه قد علم مما تقرر آنفا
سابقا أن القرعة شرط لصحة القسمة وليس مرادا كما يفهمه قوله السابق فيجبر
الممتنع فيعدل السهام إلى آخره فلم يجعل التعديل إلا عند الإجبار ومفهومه أن الشريكين
لو تراضيا بقسمة المشترك جاز ولو بلا قرعة كما في الشامل والبيان وغيرهما
فلو قسم بعضهم في غيبة الباقين وأخذ قسطه فلما علموا أقروه صحت لكن من حين
التقرير قاله ابن كج ولو طلب من الحاكم شركاء قسمة ما بأيديهم لم يجبهم حتى يثبتوا
ملكهم وإن لم يكن لهم منازع لأن تصرف الحاكم في قسمته طلب منه فصلها حكم وهو لا يكون
إلا لذي الحق وسمعت البينة هنا وهي عن شاهد ويمين كما جزم به ابن المقري
في روضه مع عدم سبق الدعوى للحاجة ولأن الغرض منهم من الاحتجاج بعد
تصرف الحاكم وتخريج البلقيني من هذا أن الثابت في الحكم بالموجب بعد اعتراف
المتعاقدين بالبيع ولا يعتبر إقامة البينة عليهما لصدوره منهما لأن المعنى الذي
قيل هنا يأتي هنا كذا مردود لأن معنى الحكم بالموجب أنه إن ثبت الملك صح
فكأنه حكم بصحة الصيغة

كتاب الشهادات

جمع شهادة وهي إخبار عن شيء بلفظ خاص والأصل فيها آيات كآية ولا تكتموا الشهادة وأخبار كخبر
الصحيحين ليس لك إلا شاهداك أو يمينه وأركانها شاهد ومشهود له
ومشهود به ومشهود عليه وصيغة وكلها تعلم مما يأتي إلا الصيغة وهي

لفظ

لفظ اشهد لا غير كما ياتي شرط الشاهد اوصاف تضمنها قوله مسلم حر مكلف عدل
ذو مروءة متيقظ ناطق غير محجور عليه بسفه فلا تقبل شهادة اضداده وهو كا
فر ولو على مثله لانه اخس الفساق واما خبر لا تقبل شهادة اهل دين على غير دينهم
الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم فضعيف وقوله تعالى او اخران من غيركم
اي غير عشيرتكم او منسوخ بقوله واشهدوا ذوي عدل منكم ولا من فيه رق لنقصه ولا غير
ليسا اهلا ولانه مطلقا ولا صبي ومجنون بالاجماع ولا فاسق لاية الاية وقوله ممن ترضون
من الشهداء وهو ليس بعدل ولا مرضي وما اختاره جمع كالاذرعي والغزي تبعا لبعض
المالكية انه اذا فقدت العدالة وعم الفسق قضى الحاكم بشهادة الامثل فالامثل للضرورة مردود
كما قاله ابن عبد السلام بان مصلحته يعارضها مفسدة المشهود عليه ولا غير ذي مروءة
لانه لا حياء له ومن لا حياء له يصنع ما شاء لخبر صحيح اذا لم تستح فاصنع ما شئت وسياتي
تفسير المروءة ولا متهم لقوله تعالى ذلك ادنى الا ترتابوا والريبة حاصلة بالمتهم ولا اخرس
وان فهمت اشارته كما مر لان اشارته لا تخلو عن احتمال ولا محجور بسفه لنقصه وما اعترض به من انه
لا حاجة لذكره اذ هو اما ناقص عقل او فاسق فهو مستغنى عنه رد بان نقص عقله لا يؤدي الى
تسميته مجنونا لانه مكلف ولا مغفل ولا اصم في مسموع ولا اعمى في مبصر كما ياتي
ومن التيقظ ضبط الفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص ومن ثم كان الحجة
عدم جواز الشهادة بالمعنى ولا يقاس بالرواية لضيقها ولان المدار هنا على عقيدة الحاكم
لا الشاهد فقد يحذف او يغير ما لا يؤثر عنده نفسه ويؤثر عند الحاكم نعم يقرب القول
بجواز التعبير باحد المترادفين عن الاخر عند عدم الايهام كما يثبت لذلك قولهم
لو قال شاهد وكله او قال وكلته وقال الاخر فوض اليه او اناب فيه قبل او قال واحد
قال وكلت وقال الاخر قال فوضت اليه لم يقبلا لان كلا اسند اليه لفظا مغايرا للاخر
وكان الفرض انهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه والاول لا مانع لان كلا سمع ما ذكر
في مرة ويؤيد ذلك قولهم لو شهد له واحد ببيع واخر بالاقرار به لم يلفقا فلو رجع احدهما
وشهد بما شهد به الاخر قبل لانه يجوز ان يحضر الامرين ويجري ذلك في قول احدهما
قال القاضي ثبت عندي طلاق فلانة والاخر قال ثبت عندي طلاق هذه
فلا يكفي بخلاف قول احدهما ثبت عندي طلاق فلانة والاخر ثبت عندي طلاق هذه
وهي تلك فانه يكفي اتفاقا وقول الشيخ تبعا للبغوي في تعليقه الشهادة لو
شهد واحد بانه اقر بانه وكله في كذا والاخر باقراره بانه اذن له في التصرف فيه
او سلطه عليه او فوضه اليه لفقت الشهادتان لان النقل بالمعنى كالنقل باللفظ
بخلاف ما لو شهد احدهما بكذا في العقد او شهد واحد بانه قال وكلتك في كذا والاخر
بانه قال سلطتك او فوضت اليك او شهد واحد باستيفاء الدين والاخر بالابراء منه
فلا يلفقان انتهى محمول لتعليله المذكور على ما قررناه من جواز التعبير عن المسموع
بمرادفه المساوي له من كل وجه لا غير ولو شهد له واحد بالف واخر بالفين
ثبت الالف وله الحلف مع الشاهد بالالف الزائدة وبه يعلم صحة قول العبادي
لو شهد واحد بانه وكله ببيع هذا والاخر بانه وكله ببيع هذا وهذا لفقتا فيه

وان استغرب المدعي ولو اخبر الشاهد عدل بما ينافي شهادته جاز له اعتماده ان غلب
على ظنه صدقه والا فلا كما يؤخذ ذلك من قول الوالد رحمه الله تعالى لو اخبر الحاكم
برجوع الشاهد فان ظن صدق المخبر توقف عن الحكم والا فلا ومن تمسك باقي الرجوع عليه
باطنا بما يخالفه لزمه الاخبار به وشرط العدالة اجتناب كل كبيرة من انواع
الكبائر اذ مرتكبها فاسق وهي ما فيه وعيد شديد بنص كتاب او سنة ولا يقدح
في ذلك عدهم كبائر ليس فيها ذلك كالظهار واكل لحم الخنزير وقيل هي كل جريمة
تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة واعترض بشموله صغائر الخسة
وقيل هي ما يوجب الحد واعترض بشموله الاصرار على صغيرة الاتي واجتناب الاصرار
على صغيرة او صغائر من نوع واحد او انواع بان لا تغلب طاعاته معاصيه فهو فاسق
ويتجه ضبط الغلبة بالعد من جانبي الطاعة والمعصية من غير نظر لكثرة ثواب في الاولى
وعقاب في الثانية لان ذلك امر اخروي لا يتعلق له بما نحن فيه وهذا اقرب ممن ضبطه
بالعرف وفي المختصر ضبطه بما يظهر من حال الشخص والاوجه انه لا يجري ذلك في المروءة
والمخل بها فان غلب الا لم يؤثر والا ردت شهادته بل متى وجد خارمها في ردها
وان لم يتكرر ومعلوم ان كل صغيرة تاب منها مرتكبها لا تدخل في العد لاذهاب التوبة
الصحيحة اثرها راسا وما قيل من ان الاصرار من باب عطف الخاص على العام لما تقرر
من انه ليس المراد مطلقه بل مع غلبة الصغائر او مساواتها للطاعات وهو حينئذ
كبيرة محل نظر لان الاصرار لا يصير الصغيرة كبيرة حقيقة وانما الحقها بها في الحكم فالعطف
صحيح ولا حاجة الى التاويل ولا ينافي ذلك قول جمع كابن عباس والاشعري والاستاذ
ابي اسحاق ليس في الذنوب صغيرة لانهم انما كرهوا تسمية معصية الله صغيرة
اجلالا له مع اتفاقهم على ان بعض الذنوب يقدح في العدالة وبعضها لا يقدح فيها
وانما الخلاف في التسمية والاطلاق واعلم انه يتجه ان يكون ترك تعلم ما يتوقف
عليه صحة ما هو فرض عليه كبيرة لكن من المسائل الظاهرة دون الخفية نعم ما مر
في شروط الصلاة في العامي الذي يعتقد ان جميع افعالها فرض الى اخره هل تكون ترك
تعلمه ذلك كبيرة او لا محل نظر والاوجه كما افتى به ابنا الشيخ بان من لم يعرف
اركان او شروط نحو الوضوء او الصلاة لا تقبل شهادته ان ذلك كبيرة ويحرم اللعب
بالنرد على الصحيح لخبر مسلم من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم خنزير ودمه
وفي رواية لابي داود فقد عصى الله ورسوله وهو صغيرة وفارق الشطرنج بان
معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح ففيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير
ومعتمد النرد الحزر والتخمين المؤدي الى غاية من السفاهة والحمق قال
الرافعي ما حاصله ويقاس بهما ما في معناهما من انواع اللهو فكلما اعتمد الحساب
والفكر حفر او خطوط ينقل منها واليها حصى بالحساب لا يحرم ومحلها
في المنقلة ان لم يكن حسابها تبعا لما يخرجه الطاب الاتي والا حرمت
وكلما معتمده التخمين يحرم ومن القسم الثاني كما افاده السبكي والزركشي
وغيرهما الطاب وهو عصي صغار ترمى وينظر للونها ويترتب عليه مقتضاه

الذي

الذي اصطلحوا عليه ومن ذلك ايضا الكحكحة ويجوز اللعب بالحمام والخاتم
حيث خليا عن عوض لكن متى كثر الدول ردت به الشهادة لما عرف من اهله
من خلعهم جلباب الحياء والمروءة والتعصب ويقاس بهم ما كثر واشتهر من انواع حدث
كالجري وحمل الاحمال الثقيلة والنطاح بحي الكباش وغير ذلك من انواع اللهو
والسفه ومقابل الصحيح انه مكروه فقط **ويكره اللعب بشطرنج** بكسر اوله
وفتحه معجما ومهملا لانه يلهي عن الذكر والصلاة في اوقاتها الفاضلة بل كثيرا
ما يستغرق فيه لاعبه حتى يخرجها عن وقتها وهو حينئذ فاسق على معتمد ونسيانه
كما ذكره الاصحاب والحاصل ان الغفلة ستات من تعاطيه الفعل الذي من شانه
ان يلهي عن ذلك فكان كالمتعمد لتفويته ويجري ذلك في كل لهو ولعب مكروه
مستغرق للنفس وموثر فيها تاثيرا استولى عليها حتى تشتغل به عن مصالحها الاخروية
ونبه ومحل ما تقرر من الكراهة ان العبد مع معتقد حله والا حرم كما رجحه جمع
متاخرون لاعانة على معصية حتى في ظن الشافعي لانا نعتقد انه يلزمه
العمل باعتقاد امامه وانما اعتبر الحاكم اعتقادا ونفسه لا الخصم لانه ملزم ولو
نظرنا لاعتقاد الخصم لتعطل القضا ولانه يلزمه الانكار عليه لما مر ان من فعل
من يعتقد حرمته يجب الانكار عليه ولو لم يعتقد اباحته **فان شرط فيه مال
من الجانبين فقمار محرم** وان كان من احدهما ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب
فليس بقمار لكنه عقد مسابقة على غير الة قتال فهو محرم من جهة انه تعاطي العقد
الفاسد حرام وهذا كما قبله صغيرة لكن اخذ المال كبيرة وعبر بقمار محرم احترازا
عن اعتراض الامام على اطلاقهم التحريم بان المحرم هو ما اقترن بالشطرنج لا هو
فانه لا ينتفي بذلك وترد الشهادة به ان اقترن به اخذ مال او فحش او داوم
عليه قال الماوردي او لعبه على الطريق او كان فيه صورة حيوان كما قاله غير
واحد ومن ثم صرح بعضهم بانه يحرم اللعب بكل ما فيه صورة محرمة **ويباح الحدا** بضم الحا
وبالمد **وسماعه** واستماعه لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير ولانه
صلى الله عليه وسلم اقر فاعله وهو ما يقال خلف الابل من رجز وغيره وهذا اولى من
تفسيره بانه تحسين الصوت الشجي بالشعر الجائز **ويكره الغنا** بكسر اوله وبالمد
بلا آلة وسماعه يعني استماعه لا مجرد سماعه من غير قصد لما صح عن ابن مسعود
ومثله لا يقال من قبل الراي فيكون في حكم المرفوع انه ينبت النفاق في القلب كما
ينبت الما البقل وماه كراه في موضع متى حرمته يحمل على ما في كان من امرد او اجنبية
وخاف من ذلك الفتنة قال الاذرعي اما ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل
كحد الاعراب لابلهم وغنا النسا لتسكين صغارهم فلا شك في جوازه بل ربما يندب
اذا نشط على سير او رغب في خير كالحد الى الحج والغزو وعلى هذا يحمل ما جاء عن بعض
الصحابة ومتى اقترن بالغنا الة محرمة فالقياس كما قاله الزركشي تحريم الالة فقط
وبقا الغنا على الكراهة ويوجه ما مر عن الامام في الشطرنج مع القمار وليس عكسي
الصوف فمن ادا فتران من هذا القبيل فان اخرجه حتى اخرجا الى حد لا يقال
به احد من القرا حرم والا فلا والاطلاق الجمهور كراهة القسم الاول مراده هم

بها كراهة تحريم قال الماوردي يعني القاري بل لا يأثم المستمع لانه عدل به عن
نهجه القويم **ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور** بضم أوله **وعود**
ورباب وسنطير وجنك وكمنجة **وصنج** بفتح أوله وهو صفر يجعل عليه أوتار يضرب
بها أو قطعتان من صفر تضرب إحداهما بالأخرى وكلاهما حرام **ومزمار عراقي**
وساير أنواع الأوتار والمزامير **واستماعها** لأن اللذة الحاصلة منها تدعو إلى فساد كشرب الخمر
لا سيما من قرب عهده بها ولأنها شعار الفسقة والتشبه بهم حرام وخرج باستماعها
سماعها من غير قصد فلا يحرم وحكاية وجه بحل العود مردودة وما سمعناه من بعض
الأوتار وغيرها ولم ينظر لكونه مذموم السيرة مع أنه مردود القول عند الأئمة وقد بالغ
بعضهم في تسفيهه وتضليله سيما الأدفوي في ترسطه وكذلك مما يجب الكف عنه
واتباع ما عليه أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم لا ما أنزله البلك نعم لو أخبر
طبيبان عدلان بأن المريض لا ينفعه لمرضه إلا العود عمل بخبرهما وحل له استماعه
كالتداوي بنجس فيه الخمر وعلى هذا يحمل قول الحليمي يباح استماع آلة اللهو إذا
نفعت من مرض أي لمن به ذلك المرض وتعين الشفاء في سماعه وحكاية ابن طاهر عن الشيخ
أبي اسحاق الشيرازي أنه كان يسمع العود من جملة كذبه وبهتانه فلا يجوز الاعتماد عليه
لا يراع وهو الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها ومن ثم قالوا للجبان لا قلب له رجل يراع
فلا يحرم **في الأصح** لخبر فيه **قلت الأصح تحريمه والله أعلم** لأنه مطرب بانفراده
بل قيل إنه آلة كاملة لجميع النغمات إلا يسير المحرم كسائر المزامير والخبر المروي
في الشبابة الراعي منكر وبتقدير صحته فهو دليل التحريم لأن ابن عمر سد أذنيه
عن سماعها ناقلا له عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم استخبر من نافع هل يسمعها فيستمر
سد أذنيه فلما لم يسمعها أخبره فترك سدهما فهو لم يأمر بالإصغاء إليها بل لم يقل له
لا تسمع ولم يقل له استمع ولقد أطنب خطيب الشام الدولعي في تحريمها ونقل من أدلته
ونسب من قال بحلها إلى الغلط وأنه ليس معدودا من المذهب وقال ابن العماد
إنها إذا اجتمعت مع الدف حرما بالإجماع ممن يعتد به وفيه ما مر عن الإمام في الشطرنج
مع القمار وعن الزركشي في الغناء مع الآلة وما حكي عن ابن عبد السلام وابن دقيق
العيد من أنهما كانا يسمعان ذلك فكذب **ويجوز دف** أي ضرب به واستماعه
لعرس لأنه صلى الله عليه وسلم أقر جويريات ضربن به حين بنى علي على فاطمة
كرم الله وجههما بل قال لمن قالت وفينا نبي يعلم ما في غد دعي هذا وقولي بالذي
كنت تقولين أي مثل مدح بعض المقتولين ببدر وصح خبر فصل ما بين الحلال
والحرام الضرب بالدف وروى الترمذي وغيره خبر أعلنوا هذا النكاح واجعلوه
في المساجد واضربوا عليه بالدف وقد أخذ البغوي وغيره من ذلك ندبه في العرس
ونحوه **وختان** لأن عمر رضي الله عنه كان يقره فيه كالنكاح وينكر في غيرهما
وكذا غيرهما من كل سرور **في الأصح** لخبر أنه صلى الله عليه وسلم لما رجع المدينة
من بعض مغازيه قالت له جارية سوداء إني نذرت إن ردك الله سالما أن أضرب بين
يديك بالدف فقال لها إن كنت نذرت فأوفي بنذرك والثاني المنع ومحل الخلاف
كما بحثه البلقيني إذا لم يضرب به لحرب ... أو سلطان ويباح أو يسن عند من قال

بندبه

بندبه وان كان فيه جلاجل لاطلاق الخبر ودعوي انه لم يكن بجلاجل يحتاج الي اثباته
وهي اما حلق تجعل داخله كدف العرب او صنوج عراض من صفر تجعل من خروق
دائرته كدف العجم وقد جزم بحل هذا في الحاوي الصغير وغيره ونازع الاذرعي فيه
بانه اشد اطرابا من الملاهي المتفق علي تحريمها ونقل عن جمع حرمته وهو مردود وسوا
اضرب به رجل ام انثي وتخصيص الحليمي حله بالنساء مردود وكذا افاده السبكي ويحرم
ضرب الكوبة بضم اوله واستماعها ايضا وهي طبل طويل ضيق الوسط واسع الطرفين
ومنه ايضا الموجود في زماننا ما احد طرفيه اوسع من الاخر الذي لا جلد عليه لخبر
ان الله حرم الخمر والميسر اي القمار والكوبة ولان في ضربها تشبيها بالمخنثين اذ لا
يعتادها غيرهم وتفسيرها بذلك هو الصحيح وان فسرها بعضهم بالنرد ومقتضي
كلامه حل ما سواها من الطبول وهو كذلك وان اطلق العراقيون تحريم الطبول
واعتمده الاسنوي وادعي ان الموجود لايمة المذهب تحريم ما سوي الدف
من الطبول لا الرقص فلا يحرم ولا يكره لانه مجرد حركات علي استقامة واعوجاج
ولاقراره صلي الله عليه وسلم الحبشة عليه في مسجده يوم عيد واستثنا بعضهم
ارباب الاحوال فلا يكره لهم وان كره لغيرهم مردود كما افاده البلقيني بانه ان كان
عن رويتهم فهم كغيرهم والا لم يكونوا مكلفين ويجب طرد ذلك في سائر ما يحكي عن
الصوفية مما يخالف ظاهر الشرع فلا يحتج به نعم لو كثر الرقص بحيث اسقط
المروة حرم علي ما قاله البلقيني والاوجه خلافه الا ان يكون فيه تكسر
كفعل المخنث بكسر النون وهو اشهر وفتحها وهو افصح ... علي الرجال
والنسا وهو من يتخلق بخلق النسا حركة ... ث
للعنه اما من يفعل ذلك خلقة من غير تكلف ...
شعر وانشاده واستماعه لانه ...
لحسان وعبد الله ابن رواحة وكعب ...
امية ابن الصلت ماية بيت اي ...
ولهذا قال صلي الله عليه وسلم ...
واستحب الماوردي منه ...
في امرء معينا فيحرم و ...
للا يذا مسلما او ذميا ...
محصن وعيره متجاه ...
مشبه او يعر ...
ولم يمكن حمله ...
حيث اكثر ...
وطو ل ...

يقع لبعض فسقة المتشرعة بصب ... ابن يد على الغيبي وهو في حكم المعين **والمروءة**
تخلق بخلق امثاله في زمانه ومكانه لاختلاف العرف في هذه الامور غالبا
بخلاف العدالة فانها ملكة راسخة في النفس لا تتغير بعروض مناف لها والمراد بذلك
تخلقه بخلق امثاله المباحة غير المزرية فلا نظر لخلق القلندرية ... ونحوها
فالاكل في السوق والمشي فيه مكشوف الراس او البدن غير العورة او كشف
ذلك فيه وان لم يمش وكان ممن لا يليق به ذلك يسقطها لخبر الاكل في السوق دناءة
وفيه به الشرب الا ان صدق جوعه او عطشه نعم لو اكل داخل حانوت
مستترا بحيث لا ينظره غيره وهو ممن يليق به او كان صائما وقصد المبادرة لسنة
الفطر لخبر عذره حينئذ **وقبلة زوجة وامة** في نحو فمها لا راسها ووضع يده على
نحو صدرها **بحضرة الناس** او اجنبي يسقطها بخلاف ما لو كان بحضرة جواريه او زوجاته
والاوجه ان تقبيلها ليلة جلائها بحضرة الناس او الاجنبيات يسقطها لا لانه على
الدناءة وان توقف فيه البلقيني **واكثار حكايات مضحكة** للحاضرين او فعل
خيالات كذلك بحيث يصير ذلك عادة له يسقطها لخبر من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه
يهوي بها في النار سبعين خريفا وتعبيره بالاكثار يفهم عدم اعتباره فيما قبله وما بعده بهذا اصح
والاوجه كما قاله الاذرعي اعتباره لكن في الكل الا في نحو قبلة حليلته بحضرة الناس
في طريق فلا يعتبر تكرره واعترض بتقبيل ابن عمر الامة التي خرجت له من السبي
واجيب عنه بانه مجتهد فلا يعترض به على غيره وليس الكلام في الحرمة حتى يستدل
بسكوت الباقين عليه ... وبسقوط المروءة وسكوتهم لا دخل له فيه على انه يحتمل
انه اعاد ... النسبة قبل الاستبراء لانها واقعة حال فعلية
محتم ... **فقيه قباء وقلنسوة** وهي ما يلبس على الراس
... هذا الثوب نحو عالم ونحو ذلك من كل ما
... **على لعب الشطرنج** او فعله بنحو طريق وان قل
... لتغني للناس ولو من غير اكتساب
... كما يعلم من قوله والاولى الى اخره
... ما لمنافاة ذلك كله لها وما
... لا يسقطها اذ الحق به
... الاصحاب لانه حرفة دنية
... دم الحسن بغير اذنه
... ما ص منه ان ترتب
... س في اسقاط
تحلب ...
[illegible]

به وكانت مباحة سواء كانت حرفة ابيه او لم تكن كما جزم في الروضة فذكرهم هنا لان
الغالب كون الولد يتبع حرفة ابيه فلا يسقطها في الاصح لانتفاء تعييره بذلك والثاني نعم
لاخلاله بالمروءة واحترفة محرمة كمصور ومنجم فلا تقبل شهادتهم مطلقا قال الزركشي
ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع ان شركة الابدان باطلة فيقدح في العدالة
لاسيما ان امتنعا اخذ الاجرة على التحمل او كان يأخذ ولا يكتب اذ نفوس شركائه لا تطيب
بذلك قال بعض المتاخرين واسلم طريق فيه ان يشتري الورق شركة ويكتب ويقسم
الكل على قدر ما يخصه من ثمن الورق فان الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل
انتهى وفيه نظر لا يخفى والتهمة بضم ففتح في الشاهد ان يجر بشهادته و نه اليه او الى من لا
تقبل شهادته له نفعا او يدفع بها عنه اي عمن ذكر ضررا وحدوثها قبل الحكم مضر لا بعده
فلو شهد لاخيه بمال فمات وورثه قبل استيفائه فان كان بعد الحكم اخذه والا فلا وكذا
لو شهد بقتل فلان لاخيه الذي له ابن ثم مات وورثه فان صار وارثه بعد الحكم
لم ينقض او قبله امتنع الحكم فترد شهادته لعبده اي المأذون له في التجارة
وغيره وتقييد الاصل له بالاول مثال اذ ما يشهد به يكون له وقضيته قبولها له بان
فلانا قذفه وهو كذلك كما بحثه البلقيني ومكاتبه لانه مالكه فله علقة بماله بدليل
منعه له من بعض التصرفات ولانه بصدد العود اليه لعجز او تعجيز وشريكه في المشترك
حيث قال لنا او بيننا بخلاف ما لو قال لي ولزيد فتصح بالنسبة لزيد لا له نعم يعتبر
ان لا يعود له شيء مما ثبت لزيد كارثين لم يقبضا فان ما ثبت لاحدهما يشاركه فيه صاحبه
وغريم له ميت وان لم تستغرق تركته الديون لان له من تعلقها بحق الوارث او عليه
حجر فلس لانه اذا اثبت للغريم شيئا اثبت لنفسه المطالبة ... عليه فيقبل
شهادته له وان كان معسرا لتعلق الحق بذمته ...
او وصي او قيم فيه لانه يثبت لنفسه سلطنة ...
يشهد به لموكله او بشيء متعلق به كعقد ...
لواهنه لتهمة بقائهما فان عزل ...
فلا وان طال الفصل اما ما ليس ...
متصاحبين بعد ذلك قبلت عد ...
فانكر المشتري الثمن او ا ...
يشهد لموكله بان لا ع ...
له ذلك باطنا لان فيه ...
الحاكم على حكم لا عرف ...
المستحق بد ...
بان ز ...

واحتمال العبارة شهادة الاصيل ببراءة من ضمنه مع انها مقبولة له لانتفاء التهمة فيها غير مراد كما
يدل عليه السياق نعم تقبل لاصله والضامن للاصيل بالاداء او الابراء اصح **وبجراحة**
مورثه غير بعضه **قبل اندمالها** وان اندملت بعدها للتهمة فانه لو مات اخذ
الارش فكانه شهد لنفسه وشمل ما لو كان عليه دين يستغرق ارشها وهو كذلك
بناء على ان الدين لا يمنع الارث ودخل في كونه مورثا عند شهادته ما لو شهد بذلك
اخو الجريح وهو وارث له ثم ولد للجريح ابن فلا تقبل شهادته وخرج به ما لو شهد بذلك
وللجريح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ثم ان صار وارثا وقد حكم بشهادته
لم ينقض كالطارئ الفسق او لا فلا يحكم بها وخرج بقبل الاندمال شهادته بعد الاندمال
فتقبل لانتفاء التهمة قال البلقيني ولو كان الجريح عبدا ثم اعتقه سيده بعد الجرح
وادعى به على الجارح وانه المستحق للارش لانه كان ملكه حينئذ لم يرث الجريح
قبلت شهادته لعدم المعنى المقتضي للرد **ولو شهد لمورث له مريض او جريح**
بمال قبل الاندمال قبلت في الاصح لانتفاء التهمة اذ شهادته لا تجر له نفعا
لكونه اذا ثبت لمورثه ينتقل اليه بعد بسبب اخر لا يورثه والثاني قال لا كالجراحة
وفرق الاول بان الجراحة سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال وبعد الاندمال
تقبل قطعا لانتفاء ما ذكر **وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل** يحملونه
كما ذكره بذلك في دعوى الدم والقسامة واعادها هنا وما قبلها مع لاجل [illegible] في
نظيرها المذكور على ما قدمه فذكر ذلك هنا مثال للتهمة فلا تكرار **و**ترد شهادة **غرما**
مفلس حجر عليه بفسق شهود دين اخر ظهر عليه لانهم يدفعون بها ضررا زاحمه
هم وما [illegible] فيقبل شهادة غريم له وهو حي بدينه ولا مال للمفلس
عنهم [illegible] الدين المرهون به بجحد خلافه لان فيها مع ذلك
[illegible] هو مال له في الاولى ولو شهد مدين معسر
[illegible] لانه خليفته وتقبل من فقير بوصية
[illegible] قاله البغوي وخالفه ابن ابي الدم
[illegible] لتهمة استحقاقه **ولو شهد ا**
[illegible] دهما **للشاهدين بوصية**
الشهادتان في الاصح
[illegible] التابع منهما عدم التهمة
[illegible] كل للاخر انه اشترى
[illegible] شهادته الضمان
[illegible] لتهمة المواطاة

خيانة مضمونة كالتالف فلا تقبل شهادته ولا تقبل من مشتر شيئا صحيحا للبائع
بالمبيع ان فسخ البيع كان رد عليه بعيب او اقاله او خيار لاستيفا العلة لنفسه
ان كان المدعي يدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع ولا تقبل بموت مورثه او موصي
له ولا تقبل الشهادة لاصل للشاهد وان علا ولا فرع له وان سفل ولو
بالرشد او بتزكيته له خلافا لما نقله ابن الصلاح او لشاهد لانه بعضه فكانه
يشهد لنفسه والثاني يقبل وان كان حق الله تعالى فيهما الثبات ولاية للشرع وفيهما
تهمة ولو احدهما ومكاتبه وشريكه في المشترك كذلك وقضية اطلاقهم كغيرهم
عدم قبولها لبعض له على بعض له اخر وبه جزم الغزالي وجزم ابن عبد السلام
وغيره بالقبول لان الوازع الطبعي قد تعارض وضعفت التهمة ورد بمنع ذلك بل
ما يتفاوتون في المحبة والميل فالتهمة موجودة وقد تقبل شهادة للبعض ضمنا
كان ادعى على زيد بشيء اشتراه من عمرو وقبضه المشتري له من زيد صاحب اليد
وقبضه وطالبه بالتسليم فتقبل شهادة ابني زيد او عمرو وله بذلك لانهما
اجنبيان عنه وان تضمنت الشهادة لابيهما بالملك وكان تشهد على ابنه بأمر ان
ينسب بمجهول فتقبل مع تضمنها الشهادة لحفيده ولو ادعى الامام شيئا لبيت المال
قبلت شهادة بعضه لان الملك ليس للامام ومثله ناظر وقف او وصي ادعى بشيء
لجهة الوقف او للمولى عليه فشهد به بعض المدعي لانتفاء التهمة لانهما بنفس النظر
او الوصاية ولو شهد لبعضه او على عدوه او الفاسق بما يعلمه من الحق والحاكم
يجهل ذلك قال ابن عبد السلام الحق رجوت انه لا اثم لم يحمل الحاكم على باطل
بل على ايصال الحق لمستحقه فلم ياثم الحاكم لعذره ولا الخصم لاخذه حقه ولا الشاهد
لاعانته قال الاذرعي بل ظاهر عبارته مرجو رد ذلك الوجوب انتهى ويتجه حمله
على تعينه طريقا لوصول الحق لمستحقه وتقبل منه عليهما لانتفاء التهمة
ومحله حيث لا عداوة والا لم يقبل كما جزم به في الانوار وبه يرد ما مر انه لو يلي
اجبار نكاح انسان حيث كان بينهما عداوة ظاهرة وكذا تقبل شهادتهما
على ابيهما بطلاق ضرة امهما طلاقا بائنا وامهما تحته او قذفها اي الضرة المودي لكن صح
للعان المفضي لفراقها في الاظهر لضعف تهمة نفع امهما بذلك اذ له طلاق امهما
متى شاء مع كون ذلك حسبة تلزمها الشهادة به والثاني المنع لانها تجر نفعا الى امهما
وهو انفرادها بالاب اما اذا كان الطلاق رجعيا فتقبل قطعا هذا كله في شهادة
حسبة او بعد دعوى الضرة فان ادعاه الاب لاسقاط نفقة ونحوها لم تقبل
شهادتهما للتهمة وكذا لو ادعته امهما ولو ادعى البيع على اخر بدين لموكله فانكر
فشهد به ابو الوكيل قبل وان كان فيه تصديق ابنه كما تقبل شهادة الاب وابنه
في واقعة واحدة كما افتى به ابن الصلاح وهو ظاهر لان التهمة ضعيفة جدا
وقد افتى الوالد رحمه الله تعالى بجواز اثبات الوكالة بشهادة بعض الموكل
او الوكيل ولا ينافيه ما قدمناه من امتناع شهادته له بوصاية لما فيه
من اثبات سلطنة له لان سلطنة الوصي اقوى واتم واوسع من سلطنة
الوكيل ومحل ما تقرر في الوكالة ما لم تكن بجعل والا ردت واذا

شهد لفرع او لاصل له ولاجنبي قبلت للاجنبي في الاظهر وردت في حق الفرع
قطعا تفريقا للصفقة وسواء اقدم الاجنبي ام لا اخذا مما مر في بابها قلت وتقبل لكل من
الزوجين للاخر لان الحاصل بينهما عقد يطرا ويزول فلم يمنع قبول الشهادة كما لو شهد
الاجير للمستاجر وعكسه نعم لا تقبل شهادته بزنا زوجته ولو مع ثلاثة لان
الشهادة عليها بذلك تدل على كمال العداوة بينهما ولانه نسبها الى الخيانة في حقه
ولا شهادته لها بان فلانا قذفها كما رجحه البلقيني وتقبل من كل على الاخر ولاخ
وصديق والله اعلم لضعف التهمة لانهما لا يتهمان تهمة البعض ولا تقبل
من عدو على عدوه عداوة دنيوية ظاهرة اذ الباطنة لا يعلمها الا الله لانه يتشفى منه
بشهادة باطلة ومن ذلك ان يشهد على ميت بحق فيقيم الوارث بينة بانهما عدوان
له فلا يقبلان عليه في اوجه الوجهين لانه الخصم حقيقة لانتقال التركة لملكه
خلافا لما بحثه التاج الفزاري وافتى به الشيخ محتجا بان المشهود عليه في الحقيقة
الميت وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره
ويفرح بمصيبته لشهادة العرف بذلك وما اعترض به البلقيني من ان البغض
دون العداوة لانه بالقلب وهي بالفعل فكيف يفسر الاغلظ بالاخف رد بمنع تفسيرها
بالبغض فقط بل به بقيد ما بعده وهذا مساو للعداوة الظاهرة بل اشد منه
وفي الاذرعي انها اذا انتهت الى ذلك فسق بها لانه حينئذ حاسد والحسد فسق
والفاسق مردود الشهادة حتى على صديقه ولهذا اجاب الاذرعي بان المراد العداوة
الخالية عن الفسق ويرد بان المراد وصول الامر لتلك الحيثية بالقوة لا بالفعل
وحينئذ فلم يوجد منه حقيقة الحسد المفسق بل حقيقة العداوة غير
المفسقة فصح كونه عدوا غير حاسد وحصر البلقيني العداوة في الفعل ممنوع
وانما الفعل قد يكون دليلا عليها على انه نقل عن الاصحاب ان المراد بها المفسقة
وحينئذ لا اشكال والعداوة قد تكون من الجانبين وقد تكون من احدهما فيختص
برد شهادته عليه والقاذف قبل الشهادة عدو للمقذوف وان لم يطالبه
بالحد وكذا مدعي قطع الطريق يصير المدعي عدوا لمن زعم انه قاطعها وان لم
يطلب منهما بعض شي عليه وقد يوخذ منه ان كل من رمى غيره بكبيرة في غير
شهادة صار عدوا له وهو غير بعيد وتقبل له حيث لم تصل الى حسد مفسق
لانتفاء التهمة وكذا تقبل عليه في عداوة دين ككافر شهد عليه مسلم
ومبتدع شهد عليه سني لان هذه لا تمنع قبولها وجرح العالم الراوي
الحديث ونحوه كالمفتي نصيحة لا تمنعها وتقبل شهادة كل مبتدع وهو
من خالف في العقائد ما عليه اهل السنة مما كان عليه النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه ومن بعدهم والمراد بهم في الازمنة المتاخرة اماماها ابو الحسن
الاشعري وابو منصور الماتريدي واتباعهما وقد يطلق على كل مبتدع
امر لم يشهد الشرع بحسنه وليس مرادا هنا لا نكفره ببدعته وان سب
الصحابة رضي الله عنهم او استحل اموالنا ودماءنا لانه يزعم انه محق
وسمع كلامه الداعي الى بدعته وهو كذلك الا الخطابية وهم المنسوبون
لابي خطاب

خطاب الاسدي الكوفي كان يقول بالوهية جعفر الصادق ثم ادعاها لنفسه ولا تقبل
شهادتهم لموافقتهم من غير بيان السبب لاعتقادهم عدم الكذب لكونه كفرا عندهم
اما من بين السبب كالاقرار وزمن التحمل ومكانه بحيث زالت التهمة بذلك فيقبل
منه ولا ينافي ما قررناه في مستحل ما مر عدم قبول الكتاب بحكمه وشهادته المار في القضاء
لامكان حمله ثم على ان منع تنفيذه لخصوص بعضهم احتقارا لهم وردعا عن بغيهم
واما من نكفره ببدعته كمن سب عايشة للزنا او نفى صحبة ابيها او انكر حدوث
العالم او حشر الاجساد او علمه تعالى بالمعدوم او بالجزئيات فلا يقبل شهادته
لكفره **لا مغفل لا يضبط** اصلا او غالبا لانتفاء الثقة بقوله نعم ان بين امر السبب
كاقراره وزمانه ومكانه قبلت منه حينئذ بخلاف من لا يضبط نادرا اذ قل من يسلم
منه ويندب استفصال شاهد رابه الحاكم فيه امر ما كاكثر العوام ولو عدولا فان لم يفصل
لزم البحث عن حاله خلافا للامام في دعوى وجوبه **ولا مبادر** بشهادته قبل
الدعوى او بعدها وقبل ان تطلب منه في غير شهادة الحسبة لتهمته حينئذ ولذا
ذمه صلى الله عليه وسلم فان اعادها في المجلس بعد طلبها منه قبلت وما صح من انه
خير الشهود محمول على ما تقبل فيه شهادة الحسبة كمن شهد ليتيم او مجنون
او بزكاة او كفارة او على بغير شهادة ظن لا يعلمها فيندب له اعلامه ليطلبها
منه بل لو قيل بوجوبه عند انحصار الامر فيه لم يبعد واقتضى اطلاق المصنف
عدم الفرق بين ما يحتاج فيه لجواب الدعوى وغيره فلو طلب من الحاكم بيع مال من لا
يعبر عن نفسه لمحجور وغايب واخرس لا اشارة له مفهمة في حاجتهم وهم
بينة بها اتجه قبول من يدعي ظهور ذلك ولسال البينة الاداء ولا يجوز لهم
الاداء دون ذلك وان لم يحتج الى حضور الخصم ولا يقدح في الشاهد جهله بفروض
نحو صلاة ووضوء يؤديهما ولم يقصر في التعلم ولا توقفه في المشهود به ان عاد وجزم
به فيعيد الشهادة ولا قوله لا شهادة لي في هذا ان قال نسيت او امكن حدوث
المشهود به بعد قوله وهو مشهور بالعفة والصيانة **وتقبل شهادة الحسبة**
ماخوذ من الاحتساب وهو الاجر قبل الاستشهاد ولو بلا دعوى بل لا تسمع
في محض حدود الله تعالى وحينئذ تسمع في السرقة قبل ردها لمالها **في حقوق الله**
تعالى كصلاة وزكاة وكفارة وصوم وحج عن ميت بان يشهد بتركها وحق لنحو مسجد
وفيما له فيه حق موكد وهو لا يتاثر برضى الادمي بان يقول لحسبة لا دعوى انا اشهد
او عندي شهادة على فلان بكذا وهو ينكر فاحضره لاشهد عليه ومحل سماعها
عند الحاجة اليها حالا فلو شهدا بان فلانا اخو فلانة من الرضاع اعتبر فيه ان يقولا
وهو يريد ان ينكحها او انه اعتقه اعتبر وهو يريد ان يسترقه ولا يعتبر بقول لهما
نشهد لئلا ينكحها **كطلاق** باين او رجعي ولو خلعا لكن محله بالنسبة للفراق
دون المال **وعتق** بان يشهد به او بالتعليق دون وجود الصفة او بالتدبير
مع الموت او بالاستيلاد مع كاستيلاد ولا تسمع في شراء قريب لانها شهادة بالملك
والعتق يترتب عليه وفارق ما مر في الخلع بان المال فيه تبع للفراق ولو ادعى
قنان على مالكهما انه اعتق احدهما واقامت به بينة سمعت وان كانت الدعوى

فاسق اذ بينة الحسبة تستغني عن تقدم دعوى بخلاف غيرها فيما لو وجد من
السيد او غاب غيبة تشرع غيبة والا فلا بد من حضوره ويتجه ترجيح القول
بانه كلما قبلت فيه شهادة الحسبة ينفذ الحكم فيه بها وان ترتب على دعوى فاسدة
وعفو عن قصاص لان شهادة باحيا نفس وهو حق لله تعالى وبقاء عدة
لما يترتب على الاول من صيانة الفرج من استباحته بغير حقه وعلى الثاني من الصيانة
والوصايا العامة لا ان كانت لجهة خاصة وحد له تعالى كالزنا والشرب وقطع الطريق
لكن الستر في الحدود افضل واحترز المصنف عن حق الآدمي فلا يقبل فيه كقصاص
وحد قذف وبيع واقرار وكذا النسب على الصحيح لان فيه حقا لله تعالى
اذ الشرع اكد الانساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتاق والثاني لا لتعلق حق
الآدمي فيه ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين او عبدين او صبيين او بان احدهما
كذلك عند الاداء او الحكم والحاكم لا يرى قبولهما نقضه وجوبا اي اظهر بطلانه وانه
لم يصادف محلا هو وغيره كما لو حكم باجتهاد فبان نص يخالفه للنص
وكذا ان بانا فاسقين في الاظهر لما ذكر اذ عدالة الشاهد منصوص عليها في غير اية
والثاني لا ينقض لان الفسق انما يعرف ببينة تتقدم عليه وعدالة تلك البينة
انما تدرك بالاجتهاد وهو لا ينقض بمثله ولا اثر لشهادة عدلين بالفسق من غير تاريخ
لاحتمال حدوثه بعد الحكم ولا ينافيه ما مر في النكاح من انه لو بان فسق الشاهد
عند العقد لم يصح اذ المؤثر ثم مقارنته لكن عند التحمل فقط وهنا عند الاداء
او قبله بدون مضي مدة الاستبراء وعند الحكم فلا تكرار ولا تخالف في حكاية الخلاف
ولو شهد كافر اعلن كفره او عبد اي رقيق او صبي ثم اعادها بعد كماله
بالاسلام والحرية والبلوغ قبلت لانتفاء التهمة لظهور عذره او شهد
فاسق او معلنا او كافر اخفى كفره او عدو او غير ذي مروءة ثم ردت ثم تاب اعادها
فلا تقبل شهادته لان رده اظهر فسقه الذي كان يخفيه او زاد في
تعييره بما اعلن به فهو متهم بسعيه في رد ذلك العار ومن ثم لو لم يصغ الحاكم
لشهادته قبلت بعد التوبة وبحث اسماعيل الحضرمي انه لو شهد بما لا يطابق
الدعوى ثم اعادها بما يطابقها قبل ولا بد من تقييده بمشهور بالديانة عرف منه
اعتذار بسبق لسان او نسيان وتقبل شهادته في غيرها اي غير تلك الشهادة
التي ردت فيها اذ لا تهمة ومثله كما اختاره في شرح مسلم تائب من الكذب
في الرواية بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته
لان التوبة من اعمال القلوب وهو متهم باظهارها لترويج شهادته وعود
ولايته فاعتبر الشارع ذلك ليقوى ما ادعاه وقدرها الاكثرون
بسنة لان للفصول الاربعة تأثيرا بينا في تهييج النفوس لشهواتها فاذا
مضت وهو على حاله اشعر ذلك بحسن سريرته وقد اعتبرها الشارع
في نحو العنة ومدة التغريب في الزنا والاصح انها تقريب لا تحديد ويعتبر
ايضا في مرتكب خارم المروءة اذا اقلع عنه كما في التنبيه وافتى به الوالد
رحمه الله تعالى وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة خلافا للبلقيني وقد لا يحتاج

كشاهد بن ناحد لنقص النصاب فيقتل عنه ذلك ولكن في فسق اتى به ليسبق في
منه فيعتبر حالا ايضا لانه لم يظهر التوبة عما كان متلبسا به بل عن صلاح وكذا لو وقف
بشرط الى اتفاق ما يترتب فيعتبر ولاية حال كولي النكاح وكقاذف غير المحصن كما قاله
الامام واعتمده البلقيني وفيه تعيين ما اذا لم يكن فيه ايذا والا فلا بد من السنة
لكن الاوضح انه لا بد فيه من الاستبراء ويشترط في توبة معصية قولية القول
قياسا على التوبة من الردة بكلمتي الشهادة ووجوبهما وان كانت الردة فعلا كسجود
لصنم لكون التوبة هي الاصل او لتضمن ذلك تكذيب الشرع وقضية كلامه
اشتراط القول في الغيبة ونحوها ويوضح القول الى فيها ونص الام يقتضيه في الكل
وهو ظاهر وان كان ظاهر كلام الاكثرين اختصاصه بالقذف وبعض من صححه
يفرق بينه وبين غيره بان ضرره اشد لانه يكسب عارا او لم يثبت فاحتيط باظهار
نقيض ما حصل منه وهو الاعتراف بالكذب خبر قبله المقذوف وصونا لما انتهكه
من عرضه وما اشترطه جمع متقدمون من اشتراط الاستغفار في المعصية القولية
ايضا محمول على الندب وخرج بالقولية الفعلية فلا يعتبر فيها القول لتمحض الحق
فيها لله تعالى فادير الامر في ذلك على الصدق باطنا بخلاف القذف لما تقرر فيه فيقول
القاذف وان كان قذفه بصورة الشهادة لعدم تمام العدد قذفي باطل وانا نادم
عليه ولا اعود اليه او ما كنت صادقا في قذفي وقد تبت منه او نحو ذلك ولا يتعين
عليه التعرض لكذبه لانه قد يكون صادقا فلا يقال حصل نقض منه لم يقل له قذفي
باطل وكذا عبر اصله تبعا للاكثر القذف باطل لا ما نقل المحرر والروضة بالتصريح
بكذبه لا بالتعريض به وهذا في التعريض لا التصريح الا ترى انك تقول لمن قال
لك شيئا هذا باطل ولا يحصل له به كبير مشقة ولو قلت له كذبت حصل له غاية
الحنق وقد علم ان البطلان قد يحصل لاختلال بعض المقدمات فلا ينافي مطلق
الصدق بخلاف الكذب وبهذا اعلم انه لا اعتراض على عبارة الكتاب وانها مساوية
لعبارة اصله واعلم انه ان وصل ذلك ليعلم القاضي باقرار او بينة اشترط
ان يقول له لكن بحضرته والا فلا وليس كالقذف فيما ذكر كما بحثه البلقيني
ولو قال لغيره يا خنزير ويا ملعون مثلا لم يشترط في التوبة منه قول
لانا لا نتوهم صدق قائله حتى يبطله بخلاف القذف وكذا شهادة الزور
يشترط في صحة التوبة منها قول نحو ما ذكر كشهادتي باطلة وانا نادم عليها
ولا اعود اليها ويكفي كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله قلت اخذا مما للرافعي
في الشرح و المعصية غير القولية لا يشترط فيها قول كما مر وانما يشترط
في صحة التوبة منها كالقولية ايضا اقلاع منها حالا ان كان متلبسا بها
او مصرا على معاودتها وندم من حيث المعصية لا لخوف عقوبة لو علم بحاله
او فوات مال او نحو ذلك ودعوى انه لا حاجة له لان التوبة عبادة وهي
من حيث هي شرطها الاخلاص رد بان فيه تسليما للاحتياج له وعزم
ان لا يعود اليها ما عاش ان بقي زمنه والا كالمجبوب لتعذر زناه لم يشترط
فيه العزم على عدم العود له بالاتفاق ويشترط ايضا عدم وصوله لحالة

العزم وعدم طلوع الشمس من مغربها وتصح من سكران حالة سكره كإسلامه
وممن كان في محل معصيته ثم صح بما يفهم الاقلاع للاعتبار به فقال
أدى يعني الخروج منها بأي وجه قدر عليه حالا إن كانت أو عرضا بحق قود وحد قذف
إن تعلقت به بسوا تمحضت لآدمي أم كان فيها مع ذلك حق لله تعالى من كفارة
من دية وزكاة والله أعلم لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت لأخيه
عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم
فإن كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته وإلا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه
فإن أفلس وجب عليه الكسب كما مر فإن عجز عن المالك فوارثه وبعد حاكم ثقة
فإن تعذر صرفه فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية الغرم وعزم
بدله إذا وجده فإن أعسر عزم على الأداء عند قدرته فإن مات قبله فلا مطالبة
عليه في الآخرة إن لم يعص بالتزامه والمرجو من فضله تعالى أن يعوض المستحق فإذا
بلغت الغيبة المغتاب اشترط استحلاله فإن تعذر لموته أو تعسر لغيبته
الطويلة استغفر له ولا أثر لتحليل وارث ولا مع جهل المغتاب بما حلل منه
أما إذا لم تبلغه فيكفي فيها الندم والاستغفار له وكذا يكفي الندم والإقلاع عن
الحسد ومن لزمه حد وخفي أمره ندب له الستر على نفسه فإن ظهر أتى الإمام
ليقيمه عليه ولا يكون استيفاؤه مزيلا للمعصية بل لا بد معه من التوبة إذ
هو مسقط لحق الآدمي وأما حق الله فيتوقف على التوبة كما علم مما مر أول كتاب
الجراح وتصح التوبة من ذنب وإن أصر على غيره ومما تاب منه ثم عاد إليه
ومن مات وله دين لم يستوفه وارثه كان المطالب به في الآخرة هو دون الوارث
على الأصح **فصل** في بيان قدر النصاب في الشهود المختلف باختلاف
المشهود به ومستند الشهادة وما يتبع ذلك **لا يحكم بشاهد** واحد
إلا استثناء منقطع لما مر أول الصوم كذا قيل من أنه لا يقتضي الحكم فيه بل
الثبوت فقط إذ الحكم يستدعي محكوما عليه معينا ويرد بما مر ثمة أو
الصوم عن المجموع من أن الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقض
حكمه إجماعا وقد أشار إلى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله ويحكم به
في هلال رمضان وتوابعه ومثله شهر نذر صومه ولو ذا الحجة
في الأظهر كما مر في الصوم وأعاده هنا للحصر وأورد على الحصر أشياء
كذمي مات وشهد عدل أنه أسلم قبل موته لم يحكم بها بالنسبة للإرث والحرمان
وتكفي بالنسبة للصلاة عليه وتوابعها وكالموت يثبت بواحد وكإخبار
العدل الثقة بامتناع الخصم المتعزز فيعزره بقوله ومن الاكتفاء بالقسمة
بواحد في الخرص بواحد ويمكن أن يجاب عن الحصر بأن مراده به الحكم
الحقيقي المتوقف على سبق دعوى صحيحة فلا إيراد **ويشترط للزنا**
واللواط وإتيان الميتة والبهيمة **أربعة رجال** فلا يثبت الحد
المعاينين في ذلك به وبهم لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
ولأنه أقبح الفواحش وإن كان القتل أغلظ منه على الأصح فغلظت
الشهادة

الشهادة فيه ستر أمر الله تعالى على عباده ولا بد من تفسيرهم له كرأيناه أدخل
مكلفا مختارا حشفته أو قدرها من فاقدها في فرج هذه أو فلانة ويذكر نسبها
بالزنا أو نحوه والأوجه عدم اشتراط ذكر مكان الزنا وزمانه حيث لم يذكر
أحدهم وإلا وجب سؤالهم لاحتمال وقوع تناقض يسقط شهادتهم ولا يشترط
قولهم كالميل في المكحلة بل يندب ولو قالوا تعمدنا النظر لا لأجل الشهادة فسقت
شهادتهم لأن ذلك صغيرة لا يبطلها ويثبت بدون الأربعة سقوط الحصانة
والعدالة لثبوتها بل برجلين ولذا مقدمات الزنا ووطء شبهة قصد به النسب
أو شهد به حسبة يثبت برجلين أو المال يثبت بهما وبرجل وامرأتين وبشاهد
ويمين ولا يحتاج فيه لما مر في الزنا من رأينا حشفته إلى آخره **وثنى** ط **للإقرار
به اثنان** كغيره **وفي قول أربعة** لأنه يترتب عليه الحد وفرق الأول بأن
خبره لا يحتمل **ولمال** عين أو دين أو منفعة ولكل ما قصد به المال **وعقد**
أو فسخ **مالي** ما عدا الشركة والقراض والكفالة **كبيع وإقالة وحوالة**
هي من عطف الخاص على العام إذ الأصح أنها بيع **وضمان** ورهن وصلح وشفعة
ومسابقة وعوض خلع **وحق مالي كخيار وأجل** وجناية توجب مالا **رجلان
أو رجل وامرأتان** لعموم الأشخاص المستلزم لعموم الأحوال إلا ما خص
بدليل في قوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان مع عموم البلوى
بالمعاملات ونحوها فوسع في طرق إثباتها والتخيير مراد من الآية بالإجماع
دون الترتيب الذي هو ظاهرها والخنثى كالأنثى أما الشركة والقراض والكفالة
فيعتبر فيها رجلان إلا أن يريد في الأوليين إثبات حصته من الربح كما بحثه ابن
الرفعة **ولغير ذلك** أي ما ليس بمال ولا يقصد به المال **من عقوبة لله تعالى**
كقطع طريق وحد شرب **أو لآدمي** كحد قذف وقود **وما يطلع عليه رجال
غالبا كنكاح وطلاق ورجعة** وعتق **وإسلام وردة وجرح
وتعديل وموت وإعسار ووكالة** ووديعة ادعى مالكها غصب ذي
اليد لها وذو اليد أنها وديعة لأن المقصود بالذات إثبات ولاية الحفظ له
وعدم الضمان يترتب على ذلك أي والحال أن العين باقية **ووصاية وشهادة
على شهادة رجلان** لقول الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق
وهذا حجة عند أبي حنيفة وهو المخالف ولأنه تعالى نص في الطلاق والرجعة
والوصايا على الرجلين وصح به الخبر في النكاح ويقاس بها ما في معناها من
كل ما ليس بمال ولا هو المقصود منه ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة
للمال إذ القصد منهما إثبات التصرف لا المال ونقلاه عن الغزالي وأقراه
أنه لو ادعى طلاقها قبل الوطء وطالبته بشطر صداقها أو بعده وطالبته
بالجميع أو أن هذا الميت زوجها وطلبت إرثها منه قبل نحو شاهد ويمين
لأن المقصود المال كما في مسئلتي السرقة وتعليق الطلاق بالغصب فإنه
يثبت بشاهد ويمين دون الغصب والطلاق وألحق به قبول لشاهد ويمين

بالنسبة الى ميت فيثبت الارث لا النسب **وما يختص بمعرفته النساء** [illegible]
او لا يراه رجال غالبا كبكارة وثيوبة وقرن ورتق **و**[illegible]
لتعسر اطلاع الرجال عليه لان الدم وان شوهد يحتمل انه استحاضة وهذا
من ادلهما يعني لما في الطلاق لتعذر ذلك اذ كثيرا ما يطلق التعذر ويراد به
التعسر **وولادة ورضاع** ذكرهما للتمثيل وما مر في بابه لمعرفة حكمه فلا تكرار ومحله
اذا كان من الثدي اما شرب اللبن من اناء فلا يقبلن فيه نعم يقبلن في ان هذا اللبن
من فلانة **وعيوب تحت الثياب** التي للنساء من برص وجرح ولو في حرة على الوجه
حرة كانت ام امة خلافا للبغوي لان جنس ذلك لا يطلع عليه الرجال غالبا **يثبت**
بما سبق اي برجلين ورجل وامرأتين وباربع نسوة وحدهن للحاجة اليهن هنا
ولا يثبت برجل ويمين وخرج بتحت الثياب والمراد بما لا يظهر منها غالبا عيب الوجه
واليد من الحرة فلا بد في ثبوته ان لم يتعلق به مال من رجلين ولكن انما يتجه واعتمد
مهنة الامة اذا قصد به فسخ النكاح مثلا اما اذا قصد به الرد بالعيب فيثبت
برجل وامرأتين ورجل ويمين اذ المقصود منه حينئذ المال ولو اقامت شاهدا
بان زوجها باشرها بالدخول فلها الحلف معه ويثبت مهرها فان اقامه هو على اقرارها
لم يكن الحلف معه لان قصده ثبوت الرجعة والعدة وهما ليسا بمال وما قررناه
في وجه الحرة ويدها وما يبدو في مهنة الامة هو المعتمد والقول بانه انما ياتي
على المرجوح القائل بحل نظره اما على الاصح من حرمته فيثبت بالنساء مردود
مخالف لصريح كلامهم سيما ما يبدو في الامة فان تخصيصهم لا ياتي على قول المصنف
انها كالحرة ولا على قول الرافعي يحل ما عدا ما بين سرتها وركبتها فعلم بذلك انهم
اعرضوا عما ذكر وحينئذ فوجه كلامهم انهم لم ينظروا هنا لحل نظر ولا لحرمته
اذ للشاهد النظر ولو للفرج كما مر وانما نظروا لما من شانه اطلاع الرجال عليه
غالبا او لا وما ذكر يشهد لاطلاعهم عليه كذلك لعدم تحفظ النساء في ستره
غالبا فلم يقبلن فيه مطلقا **وما لا يثبت برجل وامرأتين** لا يثبت برجل
ويمين لانه اذا لم يثبت بالاقوى فما دونه اولى **وما ثبت بهم** اي برجل
وامرأتين وعلته لشرفه **يثبت برجل ويمين** لانه صلى الله عليه وسلم
قضى بهما في الحقوق والاموال ثم الائمة من بعده ورواه البيهقي عن نيف وعشرين
صحابيا فاندفع قول بعض الحنفية انه خبر واحد فلا ينسخ القرآن على ان
النسخ للحكم وهو ظني فلينسخ بمثله ولو ادعى ملكا نحو وكيفية كان قال
هذه الدار كانت لابي ووقفها علي وانت غاصب واقام شاهدا او حلف
معه حكم له بالملك ثم يصير وقفا باقراره وان كان الوقف لا يثبت بشاهد
ويمين قاله في البحر **الا عيوب النساء ونحوها** فلا يثبت بهما لخطرها
نعم يقبلان في عيب فيهن يتعلق بالمال كما مر **ولا يثبت شيء بامرأتين**
ويمين كضعفهما **وانما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وبعد تعديله**
لان جانبه انما يتقوى حينئذ والاصح ان القضاء بهما فلو رجع الشاهد غرم
نصف المهر وبه وانما لم يشترط تقدم شهادة الرجل على المرأتين لقيامهما

مقام الرجل قطعًا ويجب ذكره في حلفه على استحقاقه للمشهود به صدق الشاهد
وجوبا قبله ام بعده فيقول والله ان شاهدي لصادق واني لمستحق لكذا لانهما مختلفا
الجنس فاعتبر ارتباطهما ليصيرا كالنوع الواحد فان ترك الحلف مع شاهده
واستحلف خصمه فله ذلك لانه قد يتورع عن اليمين فان حلف خصمه سقطت
الدعوى وليس له الحلف بعد ذلك مع شاهده قاله ابن الصلاح لان اليمين قد انتقلت
من جانبه الى جانب خصمه الا ان يعود في مجلس اخر فيستانف الدعوى ويقيم الشاهد وحينئذ
يحلف معه كما قاله الرافعي في اخر الباب لكن كلام الشافعي يفهم ان الدعوى لا تسمع منه
بمجلس اخر فان نكل المدعى عليه فله اي المدعي ان يحلف يمين الرد في الاظهر
لانها غير التي امتنع عنها لان تلك لقوة جهته بالشاهد ويقضى بها في المال فقط
وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ويقضى بها في كل حق والثاني لا لانه يمكنه الحلف
مع الشاهد ولو كان بيده امة وولدها يسترقهما فقال رجل هذه مستولدتي
علقت بهذا مني في ملكي وحلف مع شاهد اقامه ثبت الاستيلاد ويعني بانها
من المالية واما النسب الاستيلاد المقتضي لعتقها بالموت فانما يثبت باقراره فتنزع
ممن هي في يده وتسلم له لان ام الولد مال لسيدها وما بحثه البلقيني من ان يأتيه في دعواه
وهي باقية على ملكي على حكم الاستيلاد لجواز بيع المستولدة في صور رد بانه حيث
جاز بيعها انتفى الاستيلاد فلا يصدق معه في انه مستولدتي لا نسب
الولد وحريته فلا يثبتان بها كما علم مما مر في الاظهر فلا ينتزع من ذي اليد
وهي في ثبوت نسبه من المدعي باقراره لانه مقر بابوته والثاني يثبتان تبعا فينزع
ممن هو في يده ويكون حرا نسيبا باقرار المدعي ولو كان بيده غلام يسترقه
وذكر مثال فقال رجل كان لي واعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب
انتزاعه ومصيره حرا باقراره وان تضمن استحقاقه الولاء لانه تابع لدعواه
الصالحة لاثباته والعتق انما يترتب عليه باقراره وبه فارق ما قبله ومنهم
من خرج قولين في مسألة الاستيلاد وشبه ذلك بجعل في السلم قولين ومنهم من
قطع بالاول وهو الراجح في اصل الروضة والفرق ما مر ولو ادعت ورثة
او بعضهم مالا عينا او دينا او منفعة لمورثهم الذي مات قبل نكوله واقاموا
شاهدا بالمال بعد اثباتهم لموته وارثهم وانحصاره فيهم وحلف معه بعضهم
على استحقاق مورثه الجميع ولا يقتصر على قدر حصته ومثله ما اذا احلف
جميعهم لانه انما يثبت بحلفه الملك لمورثه احد نصيبه ولا يشارك فيه
من خرجه بعينهم لان الحجة تمت في حقه فقط واما غيره فيتمكن منها بالحلف ولان
المستحق لا يستحق شيئا بيمين غيره وبهذا فارق ما لو ادعيا دارا ارثا فصدق
المدعى عليه احدهما في نصيبه وكذب الاخر فانهما يشتركان فيه وكذا
لو اقر بدين للميت فاخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بغير دعوى ولا اذن من حاكم
فللبقية مشاركته فيه ولو اخذ احد شريكين في دار او منفعتها قدر حصته
من اجرتها لم يشاركه فيها البقية ولو ادعى على من عنده عين لميت مديون على
وارثه يوم نقع بين من تركته على ما يفي بحقه فانكر وحلف له انه لم يقع بين

على وشى منها لم تكفه هذه اليمين للبقية بل كل من ادعى عليه منهم بعينها بوضع اليد حلفه
ايضا كذا افتى به البلقيني ورد ذلك بقولهم لو ادعى حقا على جمع فردوا عليه اليمين
واقام شاهدا ليحلف معه كفته يمين واحدة وقولهم لو ثبت اعسار بدين وطلب
غرماوه تحليفه اجيبوا وتكفيه يمين واحدة وقولهم لو ثبت اعسار [illegible] بطهر له
غريم اخر لم يكن له تحليفه واجيب بان ما سوى الاخيرة قد لا يرد عليه لو وقع الدعوى
لهم او عليهم فوقعت اليمين لجميعهم بخلافه فى مسئلة البلقيني واما الاخيرة فلان
الاعسار خصلة واحدة وقد ثبتت والظاهر دوامه فلم يجب الثاني لتحليفه بخلاف
وضع اليد فانه اذا انتفى باليمين الاولى ليس الظاهر دوامه فوجبت اليمين على نفيه
لكل مدعى به من الغرماء وتكفي فى ثبوت دين على ميت حضور بعض ورثته لكن الحكم لا يتعدى
لغير الحاضر ولو اقتصر من على الميت ثم ادعى اداه اليه وانه نسيه لكل حالة اقر ان
سمعت دعواه لتحليف الوارث كما فى الاقرار وتقبل بينته بالاداء احتمالا لنسيانه
ويبطل حق من لم يحلف من اليمين بنكوله ان حضر فى البلد وكان قد شرع فى الخصومة او شعر بها
وهو كامل فلو مات لم يحلف وارثه ولو مع شاهد بعينه لانه بتحليفه الوارث وقد بطل
حقه بنكوله وخرج بقولنا من اليمين البينة فلا يبطل حقه بها فله اقامة شاهد
ثان مع الاول ولا يحتاج الى اعادة شهادته كالدعوى لغيبي بينة كاملة
كما لو اقام مدع شاهدا ثم مات فلوارثه اقامة اخر وخرج بقوله بنكوله توقفه
عن اليمين فلا يبطل به حقه منها فلو مات قبل النكول اتجه حلف وارثه كما اقتضاه كلام
الرافعي اما غائب من لم يشرع او لم يشعر فكصبي او مجنون **فان كان** من لم يحلفه
غائبا او صبيا او مجنونا فالمذهب انه لا يبطل نصيبه بل يوقف الامر
الى علمه او حضوره او كماله **فاذا زال العذر** بان علم او قدم او افاق **حلف واخذ**
حصته **بغير اعادة شهادة** ما دام الشاهد باقيا بحاله واستئناف دعوى
لوجودهما اولا من الكامل خلافة عن الميت ومن ثم لو كان ذلك فى غير ارث كاشتريت
انا واخي وهو غائب منك او اوصى لنا بكذا اوجبت اعادتهما اما اذا تغير حال
الشاهد فلا يحلف كما رجحاه الاذرعي وغيره لان الحكم لم يتصل بشقها دونه الا فى حق الحالف
اولا دون غيره وبحث هو ايضا ان محل عدم الاعادة حينئذ كان اذا كان الاول قد ادعى
الجميع فان ادعى بقدر حصته فلا بد من الاعادة جزما **ولا تجوز شهادة على**
فعل كزنا وغصب ورضاع **واتلاف وولادة الا بابصار** لها ولفاعلها
لحصول اليقين به قال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وفى خبر على مثل هذا
اي الشمس فاشهد نعم يأتي انما يعتمد رؤية اليقين بل يكفي فيه الظن كالملك
ثم العدالة والاعسار وقد يقبل من الاعمى نعقد كما يأتي ولا يأتي ما نقل فى
الولادة دعوى من ادعى ثبوتها بالسماع لامكان حمله على ارادة اثبات نسبه
من امه **وتقبل** الشهادة **من اصم** لحصول العلم بالمشاهدة وعلم من كلامه
عدم سماع الشهادة بعتمة عن الاعمى راها وعرف جميع اوصافها **والاقوال**
كعقد وفسخ **يشترط سماعها وابصار قائلها** حال صدورها منه
فلا يكفي سماعه من وراء حجاب وان علم صوته لان ما كان ادراكه ممكنا باحدى
الحواس

الحواس يمتنع العمد فيه بغلبة الظن لجواز تشابه الأصوات وقد يحاكي
إنسان صوت غيره فيشتبه به كغيره لو كان بيت وحده وعلم به لم يجز له اعتماد
صوته لأنه ربما كان أو راكب مكننا باحرى الحواس يمتنع العمد فيه بغلبة الظن لجواز
والثاني وكذا لو علم اثنين في بيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل
لعلمه بمالك المبيع ونحوه لكن قلة الشهادة بما سمعه منهما ولا يقبل أعمى لانسداد
طرق المعرفة مع اشتباه الأصوات وإمكان التصنع فيها ومثله من يدرك الأشخاص
ولا يميزها وإنما جاز له وطء زوجته اعتمادا على صوتها لأنه أخف ولهذا يجوز الشخص
على خط وطئها اعتمادا وعلى لمس علامة يعرفها فيها وإن لم يسمع صوتها وعلى أن من زفت
له زوجته أن يعتمد قول امرأة هذه زوجتك ووطئها بل ظاهر كلامهم جواز اعتماده
على قرينة قوية أنها زوجته وإن لم يخبره أحد بذلك إلا أن يقر إنسان لمعروف
الاسم والنسب في أذنه بنحو مال أو طلاق أو لو في أذنه بأن يكون يده بيده وهو
بصير حال الإقرار فيتعلق به حتى يشهد عند قاض به على الصحيح
لحصول العلم بأنه المشهود عليه وإن لم يكن خلوة وتقبل شهادته أيضا بالاستفاضة
كالموت وغيره مما يأتي إذا لم يحتج إلى تعيين وإشارة وكذا في الترجمة أو وضع
يده على ذكر ... فتمسكهما حتى يشهد عليهما بذلك عند قاض لأنه أبلغ من الرؤية
وفيما إذا كان جالسا بفراش غيره فيتعلق به حتى يشهد عليه والثاني المنع حسما
للباب ولو حملها أي الشهادة بصير ثم عمي شهد إن كان المشهود له و
المشهود عليه معروفي الاسم والنسب فقال أشهد أن فلانا ابن فلان
فعل كذا أو أقر به لأنه في هذا كالبصير بخلاف ما إذا لم يعرف ذلك وما بحثه
الأذرعي من قبول شهادته على زوجته في حال خلوته بها وعلى بعضه إذا عرف
خلوته به للقطع بصدقه حينئذ محل توقف والفرق بينه وبين ما مر في قولنا
نعم لو علمه ببيت الخ ظاهر فإن البصير يعلم أنه ليس ثم من يشتبه
به بخلاف الأعمى وإن اختلى به ومن سمع قول شخص أو رأى فعله
فإن عرف عينه واسمه ونسبه أي أباه وجده شهد عليه في حضوره
إشارة إليه ولا يكفي مجرد ذكر الاسم والنسب وشهد عليه عند غيبته
المجوزة للدعوى عليه وموته باسمه ونسبه لحصول التمييز بهما دون
أحدهما أما لو لم يعرف اسم جده فيجزيه الاقتصار على ذكر اسمه إن عرفه
القاضي بذلك وإلا فلا كما أفاده في المطلب جامعا به بين كلامهم الظاهر
التنافي ويكفي لقب خاص كسلطان مصر فلان بعد موته قال غيره وبه يزول
الإشكال في الشهادة على عتقنا السلطان والأمراء وغيرهم فإن الشهود لا يعرفون
أنسابهم مع ما غيرهم من أوصافهم وعليه العمل عند الحكام وارتضاه البلقيني
وغيره قال بعض الشراح وقد اعتمدت شهادة من شهد على فلان التاجر
فكان كذا إلى يوم كذا إلى وقت وفاته وعلم أنه لم يسكنه في ذلك الوقت
غيره وحكمت بها واعلم أنه قد يقع كثيرا اعتماد الشهود في الاسم والنسب
على قول المشهود عليه ثم يشهدون بهما في غيبته وذلك لا يجوز اتفاقا كما قاله

ابن أبي الدم وصرح كلام المصنف الآتي في قوله لا بالاسم والنسب ما لم يثبتا وإلا عليه
ويلزمه مثلا أن يكتب امرء مثلا من ذكر أن اسمه ونسبه كذا أو لو يجيء فلان بن فلان
نعم لو لم يعرفهما إلا بعد التحمل جاز له الجزم بهما ومن طرق معرفتهما أن تقام بهما
بينة حسبة لما مر من ثبوتهما بها ما لم يسمعهما من عدلين قال القفال بل لو سمعه من
ألف رجل لم يجز حتى يتكرر ويستفيض عنده وكأنه أراد بذلك مجرد المبالغة
وإلا فهي فواتح بعيد العلم الضروري وقد تساهلت جهلة الشهود في ذلك حتى
عظمت به البلية وأكلت به الأموال فإنهم يعتمدون من يتردد عليهم ويستحيون
ذلك ويجزم بهما الفقهاء **فإن جهلهما** أي الاسم والنسب أو أحدهما **لم يشهد عند**
موته وغيبته لانتفاء العلم به بخلاف ما إذا حضر وأشار إليه فإن مات
ولم يدفن أحضر ليشهد على عينه إن لم يترتب على ذلك نقل محرم ولا تغير له أما
بعد دفنه فلا يحضر وإن أمن تغيره واشتدت الحاجة لحضوره خلافا للغزالي
كما مر في الجنائز **ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة** بنون ثم تاء من انتقبت
للأداء عليها **اعتمادا على صوتها** كما لا يتحمل بصير في ظلمة اعتمادا عليه لاشتباه
الأصوات ولا أثر لحائل رقيق وأفهم قوله اعتمادا أنه لو سمعها فتعلق بها إلى قاض
وشهد عليها جاز كالأعمى بشرط أن يكشف نقابها ليعرف القاضي صورتها قال جمع
ولا ينعقد نكاح منتقبة إلا أن عرفها الشاهدان اسما ونسبا أو صورة أما لو
تحملا على منتقبة يعرفانها كذا بمجلس كذا وشهدا أن هذه الموصوفة
فلانة بنت فلان جاز وثبت الحق بالبينتين ولو شهد على امرأة باسمها ونسبها
فسألهم الحاكم أتعرفون عينها أم اعتمدتم صوتها لم تلزمهم إجابته ومحله كما علم مما
في مشهوري الديانة والضبط قاله الأذرعي والزركشي وغيرهما **فإن عرفها**
بعينها أو باسم ونسب جاز تحمله عليها ولو تنقبت بل لا يجوز كشف
الوجه حينئذ **ويشهد عند الأداء بما يعلم** مما مر من اسم ونسب فإن لم يعرف
ذلك كشف وجهها وضبط حليتها وكذا يكشفه عند الأداء **ولا يجوز التحمل**
عليها أي المنتقبة **بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر** الذي عليه
الأكثر وبناه على المذهب أن التسامع لا بد من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب
نعم إن قالا نشهد أن هذه فلانة ابنة فلان كانا شاهدي أصل فيجوز
الشهادة على شهادتهما بشرطه **والعمل** من الشهود لا من الأصحاب كما أفاده
البلقيني **على خلافه** وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل وجرى عليه جمع
حتى بالغ بعضهم وجوز اعتماد قول ولو عبد أو صبي وهو بين نسوة هذه أمي
أو ثبت بعلم الحاكم مثلا **ولو قامت بينة على عينه بحق فطلب المدعي**
التسجيل بذلك **سجل** له **القاضي جوازا بالحلية لا بالاسم والنسب**
فيمتنع تسجيله بهما **ما لم يثبتا** عنده بالبينة ولو على وجه الحسبة أو بعلمه
لتعذر التسجيل على العين فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان ابن فلان ومن حليته
كذا ادعى كذا وصادقه الظاهر خصوصا وقيمتها ومر أنه لا يكفي فيه سماع
قول المدعي ولا المدعى عليه فإن نسبه لا يثبت بإقراره **ولا الشهادة**

بالتسامع حيث لم يعارضه اقوي منه كانكار المنسوب اليه او طعن احد في الانتساب
اليه نعم يتجه انه لا بد من طعن لم تقم قرينة على كذب قايله على نسب
لذكر او انثى كابن من اب وقبيلة كهذا ولد فلان او من قبيلة كذا لتعذر اليقين
فيهما اذ مشاهدة الولادة لا تفيد الا الظن فسومح في ذلك قال الزركشي وعلى قياسه
يثبت كذا المستحق من ريع الوقف على اهلها ونحو ذلك وكذا ام فيقبل بالتسامع
على نسب منها في الاصح كالاب وان تيقن مشاهدة الولادة والثاني المنع لامكان
رؤية الولادة بخلاف العلوق وموت على المذهب كالنسب وقيل فيه وجهان
كالولا وما في معناه لانه يمكن فيه المعاينة لا عتق وولا ووقف اي اصله ونكاح
وملك في الاصح لان شهادتها متيسرة واسبابها غير متعددة قلت الاصح
عند المحققين والاكثرين في الجميع الجواز والله اعلم لانها امور مويدة
فاذا طالت عسر اثباتها ابتداها فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع وصورة
استفاضة الملك ان يستفيض انه ملك فلان من غير اضافة لسبب فان استفاض
سببه كالبيع لم يثبت بالتسامع الا الارث لكونه ينشا عن النسب والموت وكل منهما
يثبت بالتسامع وصرح باصل الوقف شروطه وتفاصيله فلا يثبتان به وبحث
البلقيني ثبوت شرط يستفيض غالبا ككونه على حرم مكة قال ومحل الخلاف
في غير حدود العقار فهي لا تثبت بذلك كما قاله ابن عبد السلام وان اقتضى كلام
ابي حامد خلافه ومما يثبت بذلك ولاية قاض واستحقاق زكاة ورضاع وجرح
وتعديل واعسار ورشد وان هذا وارث فلان او لا وارث له غيره وشرط
التسامع ليستند له في الشهادة بما ذكر سماعه اي المشهود به فهو مصدر
مضاف لمفعوله من جمع يومن تواطوهم على الكذب ويحصل الظن القوي
بصدقهم وهذا لازم لما قبله فسقط القول بانه لا بد من ذكره ولا يشترط فيهم
حرية ولا ذكورة ولا عدالة وقضية تشبيههم هذا بالتواتر عدم اشتراط
اسلامهم لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى باشتراطه فيهم وفرق بينه وبين التواتر
بضعف هذا لافادته الظن القوي فقط بخلاف التواتر فيفيد العلم الضروري
وقيل يكفي التسامع من عدلين اذا سكن القلب لخبرهما وعلى الاول لا بد
من تكرره وطول مدته عرفا كما يعلم مما ياتي وشرط ابن ابي الدم ان لا يصرح بان
مستنده الاستفاضة ومثلها الاستصحاب والاوجه انه ان ذكره على وجه
الريبة والتردد بطلت او لتقوية به كلام او حكاية حال قبلت وكيفية ادائها
اشهد ان هذا ولد فلان او وقفه او عتيقه او ملكه او هذه زوجته
مثلا لا نحو اعتقه او وقفه او تزوجها لانها صيغة كذب لاقتضايه انه راى
ذلك وشاهده لما مر في الشهادة بالفعل ولا تجوز الشهادة
على ملك بمجرد يد لانها لا تستلزمه لعمومها الشهادة ولا بيد وتصرف
في مدة قصيرة لاحتمال كونه وكيلا عن غيره وتجوز الشهادة بالملك
اذا راه يتصرف فيه وبالحق كحق اجرا الماء على سطحه او ارضه او طرح
الثلج في ملكه اذا راه الشاهد في مدة طويلة عرفا في الاصح لان امتداد

الظن
الايدي والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الملك والثاني المنع
لان الغاصب والمكتري والوكيل اصحاب يد وتصرف فاذا انضم الى اليد والتصرف
الاستفاضة ونسبة الناس الملك اليه جازت الشهادة قطعا وان نقصت المدة
ولا يكفي قول الشاهد رايناه لكذا سنين ويستثنى من ذلك الرقيق فلا تجوز الشهادة
فيه بمجرد اليد والتصرف في المدة الطويلة الا ان ينضم الى ذلك السماع من الناس انه
له للاحتياط في الحرية وكثرة الاستخدام للاحرار **وشرطه** اي التصرف المفيد
لما ذكر **تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وبيع** وفسخ واجارة **ورهن**
لا بهالة على الملك والواو في كلامه بمعنى او ولا يكفي التصرف مرة واحدة فانه لا يثير
الظن قال الاذرعي بل ومرتين ومرارا في مجلس واحد او ايام قليلة **وتبنى شهادة
الاعسار على قرائن ومخايل الضر** وهو سوء الحال **والاضاقة** مصدر
اضاق اي ذهب ماله لتعذر اليقين فيه فاكتفي بما يدل عليه من قرائن احواله في
خلواته بصبره على الضيق والضرر وهذا اشتراط لاعتماد الشاهد وتقدم في الفلس
اشتراط خبرته الباطنة وهو شرط للشهادة او ان ما هنا طريق للخبرة
المشترطة ثم **فصل** في تحمل الشهادة وادائها وكتابة الصك وهي اعني
الشهادة تطلق على نفس تحملها وعلى نفس ادائها وعلى المشهود به وهو المراد بقوله
تحمل الشهادة مصدر بمعنى المفعول **فرض كفاية في النكاح** لتوقف انعقاده
عليه ولو امتنع الجميع اثموا ولو طلب من اثنين لم يتعينا ان وجد غيرهما بصفة
الشهادة قال الاذرعي والظاهر اجابة المعين والا لتعينا **وكذا الاقرار والتصرف
المالي** وغيره كعتق وطلاق ورجعة وغيرها التحمل فيه فرض كفاية الا الحدود لله
تعالى **وكتابة** بالرفع عطفا على تحمل **الصك** في الجملة وهو الكتاب فرض كفاية
ايضا **في الاصح** للحاجة اليه لتمهيد اثبات الحقوق عند التنازع وكتابة
الصك لها اثر ظاهر في التذكر وفيها حفظ الحقوق عن الضياع والثاني المنع
لصحتها بدونه وقوله في الجملة اشارة لما مر انه لا يلزم القاضي ان يكتب للخصم
ما ثبت عنده او حكم به ويندب للشاهد تبجيل الحاكم والزيادة في العبارة
بالحق ويكره الدعاء له بنحو اطال الله بقاءك ولا يلزمه الذهاب للتحمل الا ان كان
ممن تتبذل شهادته والمشهود عليه معذور بنحو حبس او مرض او مخدرة
او دعاه قاض الى امر ثبت عنده ليشهد عليه او دعي الزوج اربعة الى
الشهادة بزناها وجبت بخلاف دون اربعة وبخلاف دعاء غير الزوج قال البلقيني
نقلا عن جمع ولم يكن ثم من يقبل غيره وتقدم هذا في السير اجمالا وله طلب اجرة
الكتابة وحبس الصك واخذ اجرة التحمل وان تعين عليه حيث كان عليه
فيه كلفة مشي او نحوه لا للاداء وان لم يتعين عليه لانه فرض عليه فلا
يستحق عليه عوضا ولانه كلام يسير لا اجرة لمثله وفارق التحمل بان الاخذ
للاداء يورث تهمة قوية مع ان زمنه يسير لا يفوت به منفعة متقومة
بخلاف زمن التحمل نعم ان دعي من مسافة عدوى فاكثر فله نفقة الطريق
واجرة الركوب وان لم يركب وكسب عطل عنه فياخذ قدره لا لمن يؤدي في البلد
الا ان

الا ان احتاج فله اخذه ولا يصرف المعطي الى غيره وله ان يقول لا اذهب
معك الى فوق مسافة العدوى الا بكذا وان كثر واعلم انه قد يكون مسكن الشاهد
في بلد الى بلد مع قدرته على الركوب محرما للمروءة والمتحمل امتناعه فيمتنع هذا
شاهده قاله الاذرعي قال ولا اذرعي بل لا بتقييد ذلك بالبلدين فقد ياتي في البلد
الواحد وبعده لكن حرما للمروءة الا ان تدعو الحاجة اليه او يفعله تواضعا
وإذا لم يكن في القضية الا اثنان كان لم يتحمل غيرهما او مات الباقون
او جنوا او فسقوا او غابوا لزمهما الاداء لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
اي للاداء وقيل لهو للتحمل وقوله ومن يكتمها فانه اثم قلبه ومتى وجب الاداء
كان فورا بالعمل له التاخير لفراغ حمام واكل ونحوهما ويوخذ منه ان اعذارهم
الشفعة اعذار هنا فلو ادى واحد وامتنع الاخر بلا عذر وقال للمدعي
احلف معه عصى وان كان الحاكم يرى الحكم بشاهد ويمين لان من مقاصد الاشهاد
التورع عن الحلف وكذا لو امتنع شاهد اخر وديعة وقالا احلف على الرد وان
كان في الواقعة شهود فالاداء فرض كفاية عليهم لحصول الغرض ببعضهم فان
شهد منهم اثنان فذاك والا اثموا كلهم سواء دعاهم مجتمعين ام متفرقين والممتنع
اولا اكثرهم اجرا لذلك فلو طلب الاداء من اثنين باعيانهما لزمهما
وكذا لو طلب من واحد منهم ليحلف معه في الاصح لئلا يفضي الى التواكل والثاني
لا كالتحمل وفرق الاول بانه هناك طلبهما لتحمل امانة وهنا لادائها ومحل
الخلاف ما اذا علم المدعون ان في الشهود من يرغب في الاداء ولم يعلم من حالهم شي
اما اذا علم اباؤهم لزمهما قطعا وان لم يكن في القضية الا واحد لزمه
الاداء اذا ادعي له ان كان فيما يثبت بشاهد ويمين والقاضي المدعو
للاداء عنده يعتقد ذلك والا فلا لعدم حصول المقصود به وقيل لا يلزم
الاداء الا من تحمل قصدا لا اتفاقا لانه لم يوجد منه التزام ورد بانها
امانة حصلت عنده فلزمه اداؤها وان لم يلتزمها كما لو طيرت الريح ثوبا
في داره ويتجه الحاق النسا بما يقبل شهادتهن فيه بالرجال في ذلك وان كان
معهن في القضية رجال والاوجه عدم تكليف المخدرة الخروج بل يرسل
الحاكم من يشهد عليها ولو دعي لشاهدين في وقت واحد قدم اخوفهما فوتا والا تخير
ولوجوب الاداء شروط احدها ان يدعى من مسافة العدوى
فاقل ومر بيانها للحاجة الى الاثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة لعدم
قبولها حينئذ فان دعي لما فوقها لم يجب المشي ولا مركوب له او احضر له مركوب
وهو ممن يستنكر الركوب في حقه ولا يلزمه الاداء حرج بل يدعي بما اذا لم
يطلب فلا يلزمه الاداء الا في شهادة حسبة فيلزمه فورا ازالة للمنكر
وقيل ان دعي من دون مسافة قصر لانه في حكم الحاضر اما اذا ادعي من
مسافة القصر فلا يجب الاجابة جزما نعم بحث الاذرعي وجوبه اذا دعاه
الحاكم وهو في عمله او الامام الاعظم مستندا لا بفعل عمر رضي الله عنه
واستدلاله اعانتهم من الامام دون غيره والفرق بينهما ظاهر وثانيهما

ان يكون عدلا فان دعي ذو فسق مجمع عليه ظاهر او خفي لم يجب عليه الاداء
لانه عبث بل يحرم عليه وان خفي فسقه لانه يحمل الحاكم على حكم باطل لكن من عن
ابن عبد السلام اوايل ابواب جوازه وهو ظاهر ان افضى حلالا من الحق فيه وافتى به
الوالد رحمه الله تعالى وصرح الماوردي بموافقة ابن عبد السلام في الخفي لان قبوله
حلال فان **قبل او مختلف فيه** كشرب ما لا يسكر من النبيذ **لم يجب** الاداء لانه
يعرض نفسه لرد القاضي له بما يعتقده الشاهد غير قادح والاصح انه يلزمه وان اعتقد
هو انه مفسق لان الحاكم قد يتقلده سواء كان ممن يرى التفسيق ورد الشهادة به
ام لا فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها وقضية التعليل عدم اللزوم اذا كان القاضي
مقلدا لمن يفسق بذلك وهو ظاهر وقد يمنع بانه يجوز ان يقلد غير مقلده واجيب بان
اعتبار مثل هذا بعيد ولو كان مع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الاداء الا فيما يثبت
بشاهد ويمين اذ لا فائدة له فيما عداه ويجوز للعدل الشهادة بما يعلم ان القاضي
يرتب عليه ما لا يعتقده كمن يبيع عند من يرى اثبات الشفعة للجار وان كان هو
لا يراها او شهد ببيع ذي صغير يولي عليه مجبر عند من يراه والشاهد لا يرى
ذلك وان لم يقلده ويجوز له تحمل ذلك ولو فقد العدالة لم يجز له ان يشهد بصحة
او استحقاق ما يعتقد فساده الا ان قلد القايل به لكن و **ثالثها ان لا يكون**
معذورا بمرض ونحوه من كل عذر مرخص في ترك الجماعة كما هو معلوم من ان
المخدرة لا يعذرون عنها **فان كان** معذورا بذلك **اشهد على شهادته**
او بعث القاضي من يسمعها دفعا للمشقة عنه وافهم اقتصاره على هذه الثلاثة
عدم اشتراط زيادة عليها فيلزمه الاداء عند نحو امير وقاض فاسق لم تصح
توليته وعند قاض متعنت او جائر اي لم يخش منه على نفسه كما هو واضح
ولو قال لي عند فلان شهادة وهو ممتنع من ادائها من غير عذر لم يجبه لاعترافه
بفسقه بخلاف ما اذا لم يقل من غير عذر لاحتماله ويتعين على المؤدي لفظ اشهد
فلا يكفي مرادفه كما مر لانه ابلغ في الظهور ومن اوايل الباب حكم تحمل الشاهد بمجرد
سماعه فلو عرف الشاهد السبب كالاقرار فهل له ان يشهد بالاستحقاق
او الملك فيه وجهان احدهما لا قال ابن ابي الدم انه الاشهر وهو ظاهر نص المختصر
وان كان فقيها موافقا لانه قد يظن ما ليس بسبب سببا ولان وظيفته نقل ما سمعه
او رآه ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه لا ترتيب الاحكام على اسبابها
وثانيهما نعم وبه صرح ابن الصباغ وغيره وهو ينبغي [illegible] فيهما وهو الاوجه
ولو شهد واحد شهادة صحيحة فقال الاخر اشهد [illegible] بما او بمثل ما شهد به
لم يكف حتى يقول مثل ما قال ويستوفي فيها لفظا كالاول لانه موضع اداء لا حكاية
وقد عمت البلوى بخلافه لجهل اكثر الحكام قال جمع ولا يكفي اشهد بما وضعت
به خطي ولا بمضمونه ونحو ذلك مما فيه اجمال لا ابهام ولو من عالم وبه افتى
قول ابن عبد السلام واعتمده الاذرعي وغيره ولا يكفي قول القاضي اشهدوا
علي بما وضعت به خطي لكن في فتاوى البغوي ما يقتضي الاكتفاء بذلك فيهما
قبل الاخير اذا عرف الشاهد والقاضي ما تضمنه الكتاب ويقاس به الحجة

بل قال

قال جمع او عمد كتبني اي لا تنقلها بذلك في الجميع ولا يعتد لو قال له اشهد علي بما
نسب اليك لاني لكتاب الاقرار او قبلته ولكن يعتد فيه انه عليه وهو يسمعه وكذا المقر بعد
ان قال انا اعلم بما فيه وانا مقر به كما افتى به ابن عبد السلام بجواز الشهادة على
المكتوب اي من غير اخذ شيء منه اذ اوضح به ضبط الحقوق لكن لا يراها ان وقع عدل
ويكفي قول الشاهد للكاتب اشهد انك تحضره العقد او حضرته واشهد به ولو قال ولا
شهادة لنا في كذا ثم شهد اي وقد يحتمل وقوع التحمل فيه لم يؤثر والا اثر ولو قال لا شهادة
لي على فلان ثم قال كنت نسيت اتجه قبولها حيث اشتهرت ديانته **فصل** في الشهادة
على الشهادة **تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة** لله تعالى من حقوق الادمي
وحقوق الله تعالى كزكاة وهلال نحو رمضان للحاجة الى ذلك بخلاف عقوبة الله تعالى
كحد زنا وشرب وسرقة وكذا احصان من ثبت زناه [illegible] لامكان رجوعه ورد بانهم
لم ينظروا لذلك اذ لو كان كذلك لاجازوها في الزنا المقر به لامكان الرجوع وليس كذلك
وكذا الاحصان وذلك لان مبناها على الدرء ما امكن **وفي عقوبة لادمي** كقود وحد قذف
على المذهب لبنائها على المضايقة وخرج قول في ذلك من عقوبة الله تعالى بناء
على ان علته ان العقوبة لا يوسع بابها ودفع التخريج بان العلة ان حق الله مبني على
المساهلة بخلاف حق الادمي فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب وهذا الخلاف في الترجيح
ذكره الرافعي في الشرح في القضاء على الغائب والكتب الى قاضي بلد لينبني عليه واحال
هنا عليه حكم الشهادة على الشهادة واقتصر على تصحيح القول في الشق الاول
والمنع في الثاني وتبعه في الاقتصار عليه في الروضة وعبر بالمذهب خلاف تعبير
المنهاج في القضاء بالاظهر **وتحملها المعتبر به** يحصل بثلاثة امور **بان يسترعيه**
الاصل اي يلتمس منه شهادة ليؤديها عنه لانها نيابة فاعتبر فيها اذن المنوب
عنه او ما يقوم مقامه مما ياتي نعم لو سمعه يسترعي غيره جاز له ان يشهد على شهادته
وان لم يسترعه هو بخصوصه **فيقول انا شاهد بكذا** ولا يكفي انا عالم ونحوه
واشهدك او اشهد بكذا **او اشهد على شهادتي** او اذا استشهدت على شهادتي
فقد اذنت لك ان تشهد ونحو ذلك **او بان يسمعه يشهد** بما يريد ان يتحمله
عند قاض او محكم قال البلقيني او نحو امير اي يجوز الشهادة عنده لما مر فيه
قال اذ لا يؤدي عنده هو الا بعد التحقق فاغنانا ذلك عن اذن الاصل له فيه
او بان يبين السبب كما يسمعه **يقول** ولو عند غير حاكم **اشهد ان لفلان على فلان**
الفا عن ثمن مبيع او غيره لان اسناد السبب يمنع احتمال الشاهد فلم يحتج
لاذنه ايضا **وفي هذا وجه** انه لا بد من اذنه لانه قد يتوسع في العبارة
ويجمع عند طلب الشهادة منه وينبغي ترجيحه فيما لو دلت القرائن القطعية
من حال الشاهد على التساهل وعدم تحري العبارة **ولا يكفي سماع قوله**
لفلان على فلان كذا او اشهد بكذا او عندي شهادة بكذا
وان قال شهادة جازمة لا تردد فيها لاحتمال هذه الالفاظ الوعد والتجوز
كثيرا **وليبين الفرع عند الاداء جهة التحمل** كاشهد ان فلانا شهد
بكذا او اشهدني او سمعته يشهد به عند قاض او بين سببه ليتحقق القاضي

صحة شهادته اذ اكثر الشهود لا يحسنها هنا فان لم يبين جهة تحمله ووثق القاضي
بعلمه فلا باس لانتفاء المحذور ويتجه اعتبار موافقته في تلك المسئلة ايضا نعم
يندب له استفصاله ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة لقيام مانع
به مطلقا او بالنسبة لتلك الواقعة لان بطلان الاصل يستلزم بطلان الفرع ولا يصح
تحمل النسوة ولو على مثلهن في نحو رضاع لان الشهادة على
الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبا وشهادة الفرع انما تثبت شهادة الاصل لا ما شهد
به الاصل ومن ثم لم يصح تحمل فرع واحد عن اصل واحد فيما يثبت بشاهد ويمين
وان اراد المدعي الحلف مع الفرع فان مات الاصل او غاب او مرض لم يمنع شهادة
الفرع لان ذلك ليس بنقص بل هو ادخل السبب في قبول شهادة الفرع كما سيذكره
وانما قدمه توطئة لما بعده وان حدث بالاصل ردة او فسق او عداوة بينه وبين
المشهود عليه او كذبه الاصل كان قال نسيت التحمل ولا اعلمه قبل الحكم ولو بعد اداء
الفرع منعت شهادة الفرع لان كلا من هذه الحادثة لا يهجم دفعة فيورث ريبة
فيما مضى الى التحمل ولو زالت هذه الامور اشترط تحمل جديد اما حدوث
ذلك بعد الحكم فغير موثر نعم لو كان عقوبة ولم يستوف امتنع اخذا مما ياتي
في الرجوع قاله البلقيني وجنونه المطبق كموته على الصحيح فلا يؤثر اذ لا يورث
ريبة في الماضي واطلق الجنون هنا وان قيد في الحضانة وجنسه فلو ذكر هنا
حالة الجنون مطلقا ويفرق بينه وبين الاغماء بما ياتي والذي يتجه ان المجنون
وبين ما هنا والحضانة بان الحق ثابت له فلم ينتقل عنه الا لتحقق ضياع المحضون
وجنون يوم في سنة لا يضيعه ومثله خرس وعمي وكذا اغماء ان غاب والا انتظر
زواله لقربه اي باعتبار ما من شانه ولا ينافيه ما مر في وطء المكاتبة من التوصل
لامكان السوق بخلاف نحو المرض لا ينتظر زواله لعدم منافاته للشهادة والثاني
كفسقه فيمنع شهادة الفرع ولو تحمل فرع فاسق او عبد او صبي فادى وهو
كامل قبلت شهادته كالاصل اذا تحمل ناقصا وادى بعد كماله ويكفي شهادة
اثنين على كل من الشاهدين كما اذا شهدا على اقرار كل من رجلين فلا يكفي
شهادة واحد على هذا وواحد على هذا او واحد على واحد في هلال رمضان
وفي قول يشترط لكل رجل او امراة اثنان لانهما اذا شهدا على اصل كانا
كشطر البينة فلا يقومان بالشطر الثاني وشرط قبولها اي شهادة الفرع
على الاصل تعذر او تعسر الاصل بموت او عمى فيما لا يقبل فيه الاعمى
او مرض عذرا عما الناس فيه يشق معه حضوره مشقة ظاهرة بحيث تجوز ترك
الجمعة كما قاله الامام و... اعترض ومن ثم كان اعذار الجمعة اعذارا هنا
لان جميعها يقتضي تعسر الحضور قالوا وكذا سائر الاعذار الخاصة
بالاصل فان عمت الفرع ايضا كالمطر والوحل لم يقبل لكن الاوجه ما قاله
الاسنوي وغيره خلافه فقد يتحمل المشقة لغرض اقامة دون الاصل وليس
من الاعذار الاعسار كما اقتضاه كلامهم او غيبة بمسافة عدوى
يعني فوقها كما في الروضة كاصلها لان ما دونها في حكم البلد فيقبل حينئذ
الفرع

الفرع لتأتي تحمله الاصل المحصور من الشهادة وقيل بمسافة قصر لذلك ورد بمنعه
في هذا الباب وانما اعتبرناها في غيبة الولي عن النكاح لانه يمكنه التوكيل بلا مشقة بخلاف
الاصل هنا ومر في التزكية قبول شهادة اصحاب المسائل بها عن اخرين في البلد وان قلنا
انها شهادة على شهادة في البلد لمزيد الحاجة لذلك ولو حضر الاصل قبل الحكم بغيبة
شهادته وليس ما ذكر تكرارا مع ما مر انفا من ان نحو موت الاصل وجنونه وعماه لا يمنع
شهادة الفرع لان ذلك في بيان طريان العذر وهذا في مسوغ الشهادة على الشهادة
وان علم ذلك من هذا انما مرت الاشارة اليه وان يسمي الفرع الاصول ليعرف
القاضي عدالتهم او ضدها ويتمكن الخصم من الجرح ان عرفه والمراد تسمية تحصل بها
المعرفة وصوب الاذرعي وجوب تسمية القاضي المشهود عليه في هذه الازمنة
لما غلب على القضاة من الجهل والفسق ولا يشترط ان يزكيهم الفرع ولا ان
يتعرض لصدقهم فيما شهدوا به بل الظاهر اطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالتهم
فان زكوهم قبل ذلك منهم ان تاهلوا للتعديل لانتفا تهمتهم في تعديلهم وانما لم
يقبل تعديل احد شاهدين في واقعة للاخر لانه قام باحد شطري الشهادة
فلا يقوم بالاخر وتزكية الفرع للاصل من تتمة شهادة الفرع ولذا اشترطنا على وجه
ونقل هنا بجمع الاصول والفرع تارة وانها وكل اخرى ولو شهدوا على شهادة
عدلين او عدول ولم يسموهم لم يجز لانه يسد باب الجرح على الخصم ولو اجتمع
شاهدا الفرع وشاهدا الاصل قدمت شهادة الاصل قبل شهادة الفرع كما لو كان معه
بعض ما لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم فصل في الرجوع عن الشهادة اذا رجعوا
اي الشهود عن الشهادة قبل الاداء او قبل الحكم امتنع الحكم بها لزوال السبب
كما لو طرا ما يمنع قبول الشهادة قبله كحدوث فسق او عداوة او انتقال المال المشهود به
بارث من المشهود له لا بنحو موته او جنونه او عماه كما قاله الاذرعي ولانه لا يدري
اصدقوا في الاول ام الثاني ويفسقون ويعزرون ان قالوا تعمدنا ويحدون
للقذف ان كانت بزنا وان ادعوا الغلط وشمل كلامه رجوعهم بعد الثبوت بنا على الاصح
السابق انه ليس بحكم مطلقا وسوا صرح الشاهد بالرجوع ام قال شهادتي باطلة
ام لا شهادة لي على فلان ام هي حيف منه ام مفسوخة لانه اخبار بانها لم تقع
صحيحة من اصلها وفي ابطلتها او فسختها او رددتها وجهان ارجحهما انه رجوع
ولو قال للحاكم توقف عن الحكم وجب توقفه فان قال له اقض قضى لعدم تحقق
رجوعه نعم ان كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه كما علم مما مر
ولو قامت بينة بعد الحكم شهدت برجوعهما قبله لم يعمل بها وتبين بطلانه
وان كذباها كما تقبل بفسقهما وقته او قبله بزمن لا يمكن فيه الاستبرا
والاوجه عدم قبول ما يجي برجوعهما من غير تعرض لكونه قبله او بعده كما
دل على ذلك كلام العراقي في فتاويه او رجعوا بعده اي الحكم وقبل استيفا
مال استوفي لان القضا نفذ وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتاثر
بالرجوع وان كانت الشهادة في شي من العقود اعني كاستيفا المال او قبل استيفا
عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف او لله تعالى كحد زنا او سرقة فلا تستوفى في

لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال **او بعده** اي بعد الاستيفا
لم ينقض لتاكد الامر وجواز كذبهم في الرجوع فقط وليس عكس هذا اولى منه
والثابت لا ينقض بامر محتمل وبذلك سقط القول بان بقا الحكم بغير سبب خلاف
الاجماع ويمتنع علي الحاكم الرجوع عن حكمه كما قاله السبكي اي بعلمه او ببينة
كما قاله غيره لان حكمه ان كان باطن الامر فيه كظاهره نفذ ظاهرا وباطنا والا بان لم يتبين
الحال نفذ ظاهرا فلم يجز له الرجوع الا ان بين مستنده فيه كما علم مما مر في القضا وافاد
الاذرعي قبول دعواه انه حكمت بكذا اكرها وبان فسق الشاهد لانه امين لا كونه فاسقا
او عدو المحكوم عليه او نحو ذلك لانها تهمة وظاهر ما ذكر عدم احتياجه في دعوى
الاكراه لبينة ولعل وجهه ان نظائره من خاصة منصب الحاكم ويتعين فرضه
في مشهور بالعلم والديانة ومحل ذلك في الحكم بالصحة بخلاف الثبوت والحكم
بالموجب لان كلا منهما لا يقتضي صحة الثابت ولا المحكوم به لان الشي قد يثبت عنده
ثم ينظر في صحته ولان الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت استيفا شروطها عنده ومنها
ثبوت ملك العاقد او ولايته فحينئذ جاز له بل لزمه الرجوع عن حكمه بها ان ثبت
عنده ما يقتضي رجوعه عنه لعدم ثبوت ملك العاقد **فان كان المستوفى قصاصا**
في نفس او طرف **او قتل ردة او رجم زنا او جلده** اي الزنا ومثله حد القذف
ومات منه لا الحد واو الحد ثم رجعوا **وقالوا** كلهم **تعمدنا** وعلمنا انه يقتل بشهادتنا
كما مر ذلك مبسوطا في اول الجراح **فعليهم قصاص** بشرطه ومن ذلك ما لو كان جلد
الزنا يقتل غالبا لاقامته في زمن حر وحر او ذهب الحاكم يقتضي استيفاه فورا
وان اهلك غالبا وعلموا ذلك وبهذا اي دفع تنظير ابن الرفعة والبلقيني فيه ومحل
ما تقرر ما لم يعترف القاتل بجهله بما شهدا به عليه والا لزمه قوله قصاص ووجوب
رعاية المماثلة فيه فيجلدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون **او دية**
عند سقوطه **مغلظة** في مالهم موزعة علي عدد رؤوسهم لانها كلها منسوبة لهم
وعلم مما تقرر ان او في كلامه للتنويع لا للتخيير لما مر ان موجب العمد القود والدية
بدل عنه لا احدهما وخرج بتعمدنا اخطانا فعليهم دية مخففة في مالهم ما لم تصدقهم
العاقلة ومتى طلب تحليفهم حلفوا علي نفي العلم خلافا لما جرى عليه ابن المقري
في روضه هنا اما لو قال كل تعمدت واخطا صاحبي او تعمدت ولا ادري اتعمد
صاحبي ام لا وهو ميت او غايب لا تمكن مراجعته او اقتصر علي تعمدت وقال صاحبه
اخطانا فلا قصاص وعلى المتعمد قسط من دية مغلظة وعلى المخطي قسط
من مخففة او قال تعمدت وتعمد صاحبي وهو غايب او ميت او قال كل منهما تعمدت
ولا اعلم حال صاحبي او تعمدت وتعمد صاحبي او اقتصر على تعمدت اقتص منهما
وان اعترف احدهما بتعمدهما والاخر بتعمده وخطا صاحبه او بخطايه وحده
او بخطايهما اقتص من الاول او رجع احدهما وحده وقال تعمدنا او ان قال تعمدت
اقتص منه ولا اثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم انه يقتل بقولنا الا لقرب
عهده بالاسلام او نشا ببادية بعيدة عن العلما فيكون شبه عمد في مالهم
موجلا ثلاث سنين ما لم تصدقهم العاقلة وعلم مما مر في الجراح ان محل ما تقرر

بقتل الولي علمت لتعمدهم والا فالقود عليه وحده وعلى القاضي قصاص ان
رجع وحده وقال تعمدت لاعترافه بموجبه فان آل الامر للدية كانت كلها مغلظة
في ماله لانه قد يستقل بالمباشرة فيما اذا قضى بعلمه بخلاف ما اذا رجع هو والشهود
فانه يشاركهم كما ياتي وبحث الرافعي استواءهما وان رجع هو وهم فعلى الجميع
قصاص ان قالوا تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا لنسبة الهلاك اليهم كلهم فان قالوا اخطانا
فعليه نصف دية مخففة وعليهم نصف كذلك بناء على المباشرة والسبب
ولو رجع مزك وحده او مع من مر فالاصح انه يضمن بالقود او الدية لالجا
المزكي الحاكم للحكم المفضي للقتل ويفرق بينه وبين ما ياتي في شاهد الاحصان بان
الزنا مع قطع النظر عن الاحصان صالح للالجا وان اختلف الحد والشهادة مع قطع
النظر عن التزكية غير صالحة اصلا فكان الملجي هو التزكية والثاني لا لانه
لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد والحكم مع شهادة الشاهد فكان
كالممسك مع القاتل ولو رجع الاصل وفرعه اختص الغرم بالفرع لانه الملجي كالمزكي
او رجع ولي وحده دون المشهود عليه فعليه قصاص او دية لانه المباشر
للقتل وبحث البلقيني انه لا اثر لرجوعه في قطع الطريق لان الاستيفا لا يتوقف
عليه بل لا يسقط بعفوه كما مر او رجع الولي مع الشهود او مع القاضي والشهود
فكذلك لانه المباشر وهم كالممسك مع القاتل وقيل هو وهم شركا لكن عليه
نصف الدية ان وجبت لتعاونهم على القتل ولو شهدا بطلاق باين بخلع
او ثلاث ولو رجعية كما بحثه البلقيني او رضاع محرم او لعان وفرق
القاضي بين المشهود عليه وزوجته فرجعا دام الفراق لان قولهما في الرجوع
محتمل فلا يرد القضا به وما بحثه البلقيني من عدم الاكتفا بالتفريق بل لا بد
من القضا بالتحريم وبين بت عليه التفريق لانه قد يقضي به من يعتني حكم
بتحريم كما في النكاح الفاسد رد بان تصرف الحاكم في امر رفع اليه وطلب منه
فصله حكم منه كقسمة مال المفقود وعلى ما مر ثمة فالتفريق هنا مثلها فلا وجه
لما ذكره وقول المصنف دام الفراق صحيح اذ المراد دوامه ما لم يوجد سبب يرفعه
والباين كذلك وعليهم عند عدم تصديق الزوج لهم مهر مثل ساوى المسمى
ام لا لانه بدل البضع الذي فوتاه فان كان مجنونا او غايبا طالب وليه او وكيله
واعاده ضمير الجمع على الاثنين سايغ ويوخذ مما تقرر ان الكلام في حي فلا غرم
في شهود باين على ميت اذ لا تفويت تنقل البلقيني الم... من تعرض له اي صريحا
وفي قول عليهم نصفه فقط ان كان الفراق قبل وطي لانه الذي فوتاه
ورد بان النظر في الاتلاف لبدل المتلف لا لما قام به على المستحق ولشذ الوارد
انه عند رجعي بحاله وخرج بالباين الرجعي فلا غرم فيه ان راجع لانتفا
التفويت والا وجب كالباين وتمكنه من الرجعة لا يسقط حقه الا ترى ان من
قدر على دفع متلف ماله فلم يدفعه لا يسقط حقه من تغريمه بل لابد لهذا
من حد ما قاله البلقيني هنا ولو شهدا بطلاق وفرق بينهما فرجعا
فقامت بينة او ثبت بحجة اخرى انه لا نكاح بينهما كان ثبت انه كان

بينهما رضاع محرم او انها بائن من قبل فلا غرم عليهما اذ لم يفوتا عليه شيئا فان
عن ما قبل البينة استرد او لو شهدا انه نكحها بالف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما
ما نقص عن مهر مثلها على الاصح او انه طلقها او اعتق امته بالف ومهرها او قيمتها الفان
غرما الالف لها وكل القيمة في الامة والفرق بينهما ان الرقيق يؤدي من كسبه وهو للسيد
بخلاف الزوجة او بعتق لرقيق ولو ام ولد ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة كما مر نظيره
والعبرة بوقت الشهادة ان اتصل بها الحكم وظاهر ان قيمة ام الولد والمدبر يوخذ منهما
للحيلولة حتى يسترداها بعد موت السيد وشرط ابن الرفعة لاستردادها في المدبر
ان يخرج من الثلث فان خرج منه بعضه استرد قدر ما خرج او شهدا بايلاد او تدبير
ثم رجعا غرما بعد الموت او بتعليق طلاق او عتق بصفة ثم رجعا بعد الحكم فبعد
وجود الصفة او بكتابة ثم رجعا غرما جميع القيمة في ارجح الوجهين لا نقص النجوم عنها
ولو رجع شهود مال عين او دين وان قالوا غلطنا غرموا للمحكوم عليه قيمة
المتقوم ومثل المثلي في الاظهر لحيلولتهم بينه وبين ماله ومن ثم لو شهدوا ببيع كبيع
بثمن يعادل المبيع لم يغرموا كما قاله الماوردي واعتمده البلقيني وما قاله ابن عبد السلام
من ان من سعى برجل الى السلطان فغرمه شيئا رجع به على الساعي كشاهد رجع وكما
لو قال هذا لزيد بل لعمرو شاذ لوضوح الفرق اذ لا الجاء من الساعي شرعا والثاني المنع
لان الضمان باليد او الاتلاف ولم يوجد واحد منهما وانما ينتفي الفوات
لكن حبس المالك عن ماشيته حتى ماتت به ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم
بالسوية بينهم حيث اتحد نوعهم سواء اترتب رجوعهم ام زادوا على النصاب ام لا
او رجع بعضهم وبقي نصاب كاحد ثلاثة في غير حد زنا فلا غرم لبقاء الحجة
وقيل يغرم قسطه لان الحكم مستند لجميعهم وان نقص النصاب ولم يزد
الشهود عليه كان رجع احد اثنين فقسط من النصاب وهو النصف يغرمه
الراجع وان زاد عدد الشهود على النصاب كاثنين من ثلاثة فقسط من النصاب
فعليهما نصف لبقاء نصف الحجة وقيل من العدد فعليهما ثلثان لاستوائهم في
الاتلاف وان شهد رجل وامرأتان فيما يثبت بهم ثم رجعوا فعليه نصف
وهما نصف على كل واحدة ربع لانهما كرجل واحد منه انهم لو رجعوا الا رجع
كذلك وفيه دقيقة والفرق لائح اذ مدار الاول على الغرم وهو يختلف باختلاف
الاشخاص ومدار الحكم على الحجة وليس هو كذلك والخنثى كالانثى او شهد رجل
واربع في رضاع ونحوه مما يثبت بمحضهن ثم رجعوا فعليه ثلث وهن ثلثان
لما مر ان كل ثنتين كرجل ولما كانت تلك الشهادة مما لهن الانفراد بها لم يتعين الشطر
فان رجع هو او ثنتان فقط فلا غرم في الاصح لبقاء النصاب والثاني
عليه او عليهما الثلث المتقدم وان شهد هو واربع من النساء بمال فقيل
كرضاع فعليه الثلث او هو وحده فعليه النصف كما علم من قوله اولا فقسط ويرد
له ايضا ما في قوله والاصح انه هو عليه نصف وهن عليهن نصف لانه نصف
وهن وان كثرن نصف لعدم قبولهن منفردات في المال سواء رجعن معه او
تقدم انه لغة والافصح ام وحدهن بخلاف الرضاع يثبت بمحضهن وان رجع
ثنتان

[illegible] انه لا غرم عليهما لبقاء النصاب ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا
لزمهما الخمس والاصح ان شهود احصان مع شهود زنا او شهود صفة مع شهود
تعليق طلاق وعتق لا يغرمون اذا رجعوا بعد الرجم ووقوع الطلاق او العتق
وان نافى شهادتهم عن الزنا او التعليق اما شهود الاحصان فلانهم لم يشهدوا
بموجب عقوبة وانما وصفوه بصفة كمال واما شهود الصفة مع شهود طلاق
او عتق فلانهم لم يشهدوا بواحد منهما وانما شهدوا باثبات صفة والثاني يغرمون
لان الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والاحصان جميعا فالقتل لم يستوف الا بهم
وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم ولو شهد اربعة على اخر باربعمائة فرجع
واحد منهم عن مائة واخر عن مائتين والثالث عن ثلثمائة والرابع عن الجميع
فيغرم الكل مائة ارباعا لاتفاقهم على الرجوع عنها ويغرم ايضا الثلاثة نصف
المائة لبقاء نصف الحجة فيها بشهادة الاول واما المائتان الباقيتان فلا غرم فيهما
لبقاء الحجة بهما

كتاب الدعوى والبينات

الدعوى جمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها وهي لغة الطلب ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون
والفها للتانيث وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم والبينة الشهود
سموا بها لان بهم يتبين الحق والاصل في ذلك اخبار كخبر البخاري ومسلم لو يعطى
الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي البيهقي
باسناد حسن البينة على المدعي واليمين على من انكر ووهم في الكفاية فعزى هذا لمسلم
والمعنى فيه ان جانب المدعي ضعيف لدعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وجانب
المنكر قوي فاكتفي منه بالحجة الضعيفة ولما كان مدار الخصومة على خمسة الدعوى
والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها كذلك فقال تشترط الدعوى
عند قاض او محكم او سيد في عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف فلا يستقل
مستحقها باستيفائها لعظم خطرها كما في النكاح والطلاق والرجعة وعند ردها
من سائر العقود والفسوخ نعم قال الماوردي من وجب له تعزير او حد قذف
وكان في بادية بعيدة عن السلطان فله استيفاؤه وقال ابن عبد السلام
في اواخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي ان لا يمنع من القود ولا سيما اذا
عجز عن اثباته اما عقوبة الله تعالى فهي وان توقفت على القاضي ايضا لكن لا
تسمع الدعوى فيها لانتفاء حق المدعي فيها نعم للقاذف اراد حد الدعوى على
المقذوف وطلب حلفه على انه لم يزن كما مر في كتاب اللعان ليسقط عنه
الحد ان نكل وما يوجب تعزيرا لحق الله تعالى تسمع فيه الدعوى ان تعلق
بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق ومن انه يجب الاداء عند عدم من يتوقف
وصول الحق الى ربه عليه وقضيته صحة الدعوى عنه اي ان توقف ذلك
عليه وفيه نظر وحينئذ فالاولى لان الضرورة لا يستدعي توقفه على دعوى
واوهم قوله يشترط عدم الاعتداد باستيفائه بدون قاض وانه لا يقع الموقع
وهو كذلك في حد القذف لا القود وكما تقبل فيه شهادة الحسبة لا يتوقف
على دعوى وخرج بالعقوبة ونحوها المال لان لمالكه ونحوه اخذه بظفر من غير دعوى

كما قال **وان استحق** شخص **عينا** عند اخر بملك او اجارة او وقف او وصية بمنفعة كاجنة
جع او ولدية كان غصبت عين لموليه وقدر على اخذها **فله اخذها مستقلا به ان لم يخف فتنة** سواء كانت يده عادية ام لا كان اشترى معيبا جاهلا بحاله لعموم ان ايمنة المالك
كمودع يمتنع عليه اخذ ما تحت يده من غير علمه لان فيه ارعابا بظن ضياعها وفي نحو الاجارة
المتعلق بالعين ياخذ العين ليستوفي منفعته منها وفي الذمة ياخذ قيمة المنفعة التي
استحقها من ماله والاوجه اخذ ما ياتي في شراء غير الجنس بالنقد انه يستاجر بها ويتجه لزوم
اقتصاره على ما يستحق انه قيمة لتلك المنفعة او سواه عدلين بعرفانها والعمل بقولهما
والا بان خاف فتنة اي مفسدة تفضي الى محرم كاخذ ماله لو اطلع عليه بان غلب على ظنه ذلك
او استويا كما بحثه جماعة **وجب الرفع** ما دام مريد اللاخذ **الى قاض** او نحوه لتمكنه
من الخلاص به **او دينا** حالا **على غير ممتنع من الاداء طالبه** ليؤدي ما عليه **ولا يحل
اخذ شيء له** لان له الدفع من اي ماله شاء فان اخذ شيئا لزمه رده وبدل له ان تلف ما لم يوجد
شرط التقاص **او على منكر** او من لا يقبل اقراره كما بحثه البلقيني وما نوزع به من قول الحلي
ان من له مال على صبي لا ياخذ جنسه من ماله اتفاقا محمول على ... صحته على ما اذا كانت
له بينة يسهل بها خلاص حقه **ولا بينة** له عليه او له بينة واستعفوا او طلبوا منه
ما لا يلزمه او كان حاكم محلته جائرا لا يحكم الا برشوة فيما يظهر في الصورتين الاخيرتين
اخذ جنس حقه من ماله ظفرا لعجزه عن حقه الا به لكن فان كان مثليا او متقوما
اخذ مماثله من جنسه لا من غيره **وكذا غير جنسه** ولو امة **ان فقده** اي جنس حقه
على المذهب للضرورة ومحله لكن حيث لم يجد نقدا فان وجده امتنع عدوله
الى غيره كما نقله في المطلب عن المتولي وارتضاه ثم قال ومحله ايضا اذا كان العين بيد
محصنه قال انه محكم ولو كان منكرا لكنه لم يجز له اخذه وجها واحدا صرح به الامام
في الوكالة وقال انه مقطوع به ولو كان الدين على محجور فلس او ميت لم ياخذ الا قدر
حصته بالمضاربة ان علمها والا احتاط وقيل قولان وجه المنع انه لا يتمكن من تملكه
وليس له ان يبيع مال غيره لنفسه **او على مقر ممتنع او منكر وله بينة فكذلك** له
الاستقلال باخذ حقه لما في الرفع من المشقة والمؤنة **وقيل يجب الرفع الى قاض**
لامكانه وعلى هذا لو كان المستحق يرجو اقراره لو حضر عند القاضي وعرضه عليه
وجب احضاره هذا كله في حق الادمي اما الزكاة لو امتنع المالك من ادائها وظفر
المستحق بجنسها فليس لهم الاخذ وان انحصروا اذ تعلقها على السنة وقضيته
انه لو عزل قدرها ونوى وعلموا لكن جاز للمحصورين اخذها ظفرا حينئذ
والاقرب خلافه اذ لا يتعين لهم اذ كريه بر ليدان له الاخراج من غيره ولو ادعى من اخذ
من ماله على الظافر انه اخذ من ماله كذا فقال ما اخذت فاراد استحلافه كان له ان يحلف
انه ما اخذ من ماله شيئا ولو كان مقرا لكن يدعي تاجيله كذبا ولو حلف حلف فللمستحق الاخذ
من ماله مما يظفر به او كان مقرا لكنه ادعى الاعسار واقام بينة او صدق بيمينه
ورب الدين يعلم له مالا كتمه فان لم يقدر على بينة فله الاخذ منه ولو جحد حق ابنه
من تلزمه نفقته او ادعى العجز عنها كاذبا او ابكار الزوجية فعلى التفصيل
الذي قررناه لكنه انما ياخذ قوت يوم بيوم مما يظفر به **واذا جاز الاخذ** ظفرا
وا

لغير يمليه و تعيب جدار لغير عيه لم يتعلق به حق كرهن واجارة وحجر فلس ووصية كما مر **ولا يصل الي المال الا به** لان من استحق شيئا استحق الوصول اليه ولا ضمان عليه كدفع الصايل ولو وكل بذلك اجنبيا لم يجز فان فعل ضمن ويمتنع النقب ونحوه في غير متغلب لحق صبي قال الاذرعي وفي غايب معذور وان جاز الاخذ وشمل كلام المصنف ما لو كان الذي له تابعه التهمة او احدهما كما بحثه الاذرعي **ثم الماخوذ من جنسه** اي جنس حقه **يتملكه** بدلا عنه قال الاسنوي وقضيته انه لا يملكه بمجرد اخذه وليس كذلك ووجهه ان هذا الفعل انما يجوز لمن يقصد اخذ حقه بلا شك ولهذا قال الدبيلي وغيره لو اخذه ليكون رهنا بحقه لم يجز واذا وجد القصد مقارنا للاخذ كفي ولا حاجة الي اشتراطه بعد ذلك ولهذا قال الامام فان قصد اخذه عن حقه ملكه وقال البغوي فاذا اخذ جنس حقه ملكه بلا شيء وافتي الاذرعي ثم قال ومعني يتملكه يتمكن له ويتصرف فيه والاوجه حمل الاول علي ما اذا كان بصفته او صفة ادون والثاني علي غير الجنس او غير الصفة بان كان بصفة ارفع اذ هو كغير الجنس فيما ياتي فيه **و الماخوذ من غيره** اي الجنس او منه وهو بصفة ارفع كما تقرر **يبيعه** بنفسه او نايبه لا جنبي لا لنفسه اتفاقا اي ولا يجوز كما هو ظاهر امتناع تولي الطرفين وللتهمة ومحل ذلك حيث لم يطلع علم القاضي به لعدم علمه ولا بينة او مع احدهما لكنه يحتاج لمونة ومشقة والا اشترط اذنه **وقيل يجب رفعه الي قاضي يبيعه** مطلقا كما لو امكنه تخليص حقه بالمطالبة والتقاص ولا يبيعه الا بنقد البلد ثم ان كان جنس حقه تملكه والا اشترى جنس حقه لا بصفة ارفع وتملكه وقد علم مما تقرر انه لو كان حقه دراهم صحاحا وظفر بمكسرة فله اخذها وتملكها او مكسرة وظفر بصحاح جاز اخذها لاتحاد الجنس ولا يتملكها ولا يشتري بها مكسرة لامتناعه فضلا للربا ولا متساويا لانه مجحف بالماخوذ منه لكن يبيع صحاح الدراهم بدنانير ويشتري بها دراهم مكسرة ويتملكها **والماخوذ** من الجنس وغيره **مضمون عليه** اي الاخذ لانه اخذ لحظ نفسه **في الاصح فيضمنه ان تلف قبل تملكه** اي الجنس **و قبل بيعه** اي غير الجنس بل ويضمن ثمنه ايضا ان تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس به فالبيان بحسب الامكان فان اخذ فنقصت قيمته ضمن النقص ولو نقصت وارتفعت وتلف ضمن الاكثر قبل التملك لمالكه والثاني لا يضمنه من غير تفريط لانه ماخوذ للتوثق والتوصل به الي الحق فاشبه الرهن ولان اذن الشرع في الاخذ يقوم مقام اذن المالك **ولا ياخذ المستحق فوق حقه ان امكنه الاقتصار** علي قدر حقه لحصول المقصود به فان زاد مع تمكنه من عدم اخذ الزيادة ضمنها والا كان كان له مائة فلم يظفر الا بما تساوي مائتين لم يضمن الزيادة لعذره ويقتصر فيما يتجزا علي بيع قدر حقه وكذا في غيره ان امكن والا باع الكل ثم يرد الزايد لمالكه بنحو هبة ان امكنه والا امسكه الي الامكان **وله اخذ مال غريم غريمه** كان يكون لزيد علي عمرو دين ولعمرو علي بكر مثله فلزيد ان ياخذ من مال بكر ماله علي عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو واقرار بكر له ولا جحود بكر

قوله ولا يبيعه [illegible] قال البلقيني لا نه احتاط لغرض نفسه
كالمستام [illegible] انتهى وظاهره ان يستحق ان يبيعه بغير
نص [illegible] المصنف انه بعينه باختيار الاخير كانا له والله اعلم

استحقاق زيد على عمرو كذا في الروضة كأصلها ولو أخذ منه علم الغريمين بالأخذ
ونفى بل مال الثاني منزلة مال الأول وكذا قاله الشارح لكن بإثبات الواو الثابتة
بعد قوله رد عمرو كما في نسخ الروضة المعتمدة ووقع في غيرها حذفها وهو أوضح
من إثباتها وعلى الإثبات يبقى المعنى ولا يمنع من الأخذ رد عمرو والحال أن بكرا
أقر له فلو رد عمرو وقال من زعم أن له دينا على بكر وأنفقه على رد عمرو لم يجب
الأخذ من مال بكر شيئا لعدم المقتضي وقوله ولو أخذ منه علم الغريمين بالأخذ في
الأخذ يحلف وكأنه لما قال لا يمنع من الأخذ رد عمرو وإقرار بكر فهم بالإشارة
أنه لما كان رد عمرو وإقرار بكر لا يمنع علم أن عمرا علم بالأخذ وإنهم فقوله ولا جحود بكر
دين زيد أن بكرا يعلم بأخذ زيد حتى يجحد دينه وأن له الأخذ ولا يخفى ما فيه
إذ قد يعلم الأخذ قبل أخذه كلا من الأمرين ويقدم على الأخذ قبل علمهما
نعم إن أراد أنه يؤخذ من قياسهم أخذ غريم الغريم على أخذ الغريم وأن من شرط
القياس المساواة فقياس أخذ على أخذ إنما هو حيث تساوى الأخذان فالذي
يساوي أخذ من جاحد ولا بينة أو مقر ممتنع إلى أخذه فإذا كان في أخذ مال
غريم الغريم ضرر على زيد لم يجز الأخذ وذلك فيما إذا أخذ من ماله من غير
علم من الغريم وغريم الغريم لأنه يؤدي إلى أن يدفع المال مرتين لعدم علمه
بأخذ زيد وكذلك إذا لم يعلم عمرو بالأخذ من بكر فإن عمرا يطالب بكرا ظنا
منه أنه باق في ذمته فلا يتأتى اندفاع الضرر إلا بعلمهما بالأخذ وحيث علما به
تساوى أخذ مال الغريم بجامع أن كلا من الأخذين موصل للحق من غير ضرر وأيضا
يؤخذ منه تنزيل مال غريم الغريم منزلة مال الغريم والأخذ من مال الغريم
وأن جوازه مشروط بكونه جاحدا أو مماطلا فليكن المفلس مثله فإذا الأخذ
بإطلاقه جواز أخذ مال غريم الغريم لم ينزل ماله منزلة مال الغريم على
أنه يمكن أن يقال إن التصريح بذلك اللزوم زيادة إيضاح والأول فاتضح أن
المذكور يعلم منه علم الغريمين أما علم الغريم فمن قولهم وإن رد عمرو وأقر بكر له
وأما علم غريم غريمه فمن قولهم ولا جحد بكر إلى آخره فالدفع ما قيل إن الغريم
قد لا يعلم بالأخذ فيأخذ من مال غريمه فيؤدي إلى ذلك أيضا ووجه
اندفاعه أن المسألة مصورة بالعلم فلا يرد ذلك **والأظهر أن المدعي**
ويعتبر فيه كونه معينا معصوما مكلفا أو سكران ولو محجورا عليه بسفه
فيقول وولي سيحق لتسليمه **من يخالف قوله الظاهر** وهو براءة الذمة
والمدعى عليه المتصف بعكس **من يوافقه** ولذلك جعلت البينة على
المدعي لأنها أقوى من اليمين التي جعلت على المنكر لتنجبر ضعف جانب
المدعي بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مرت الإشارة إليه
وفقه الناعرة يحتاج إلى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب كل منهما
بحجته إذا تخاصما وقيل المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى
عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فإذا طالب زيد عمرا
بحق فأنكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك

يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه وزيد مدع على القولين وكل
يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف موجبهما وقد يختلف كالمذكور بقوله **فاذا اسلم زوجان**
قبل وطء فقال الزوج **اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت** الزوجة بل اسلمنا
مرتبا فلا نكاح **فهو مدع** لان وقوع الاسلامين معا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها
وعلى الثاني هي مدعية لانها لو سكتت تركت وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو سكتت
لزعمها انفساخ النكاح فعلى الاول تحلف الزوجة ويحكم بانفساخ النكاح وعلى الثاني يحلف
الزوج ويستمر النكاح ورجحه المصنف في الروضة في نكاح المشرك وهو المعتمد
لاعتضاده بقوة جانب الزوج بكون الاصل بقاء العصمة وان قال لها اسلمت قبلي
فلا نكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بل اسلمنا معا صدق في الفرقة بلا يمين
وفي المهر بيمينه على الاصح لان الظاهر معه وصدقت بيمينها على الثاني لانها
لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة حلف
فاذا نكلت حلف هو وسقط المهر والامين في دعوى الرد مدع لانه يزعم الرد الذي
هو خلاف الظاهر لكنه يصدق بيمينه لانه اثبت يده لغرض المالك وقد ائتمنه
فلا يحسن تكليفه بينة الرد واما على القول الثاني فهو مدعى عليه لان المالك
هو الذي لو سكت ترك وفي التحالف كل من الخصمين مدع ومدعى عليه لاستوائهما
ومن ادعى نقدا خالصا او مغشوشا او دينا **اشترط** فيه لصحة الدعوى
وان كان النقد غالب نقد البلد **بيان جنس ونوع وقدر وصحة و** هي بمعنى
او **تكسر** وغيرهما من سائر الصفات **ان اختلفت بها قيمة** كالف درهم فضة خالصة
او مغشوشة اطالبه بها لان شرط الدعوى ان تكون معلومة وما كان وزنه
معلوما كالدينار لا يشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة في المغشوش
بناء على الاصح انه مثلي وزعم البلقيني وجوبه فيه مطلقا غير صحيح
اما اذا لم يختلف بها قيمة فلا يجب ذكرها الا في دين السلم كما قاله الماوردي
والروياني ولا تسمع دعوى رب دين على مفلس ثبت فلسه انه وجد له مالا
ما لم يبين سببه كارث واكتساب وقدره ومن له غريم غائب اعتبر ان يقول
لي غريم غائب غيبة شرعية ولي بينة تشهد بذلك **او ادعى عينا**
حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم او غائبة كما علم مما مر **تنضبط**
بالصفات مثلية او متقومة **كحيوان** وحبوب **وصفها بصفة السلم**
وجوبا في المثلي وندبا في المتقوم مع وجوب ذكر القيمة فيه لعدم تأتي التمييز
الكامل بدونها **وقيل يجب معها ذكر القيمة** احتياطا فلا يجب ذكر الجنس
فيقول لعبد قيمته مائة ولو غصب منه عينا في بلد ثم لقيه في اخرى
وهي باقية ولنقلها مؤنة قال البلقيني ذكر قيمتها وان لم يتلف لانها المستحقة
في هذه الحالة فاذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه ولا بد
ان يصرح في مذبوحة وحامل بان قيمتها مذبوحة او حاملا كذا او بر
في القضاء على الغائب ما يجب ذكره في العقار والدعوى في مسألة حر
على الحجة وان كان لا يخاصم لانه يتبين الان دون موجود ومخرج بتنضبط

عين كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة فيقول جوهر قيمته كذا ويقوم مغشوش بسبب
محلى بذهب بفضة وعكسه وباحدهما ان حلي بهما **فان تلفت العين وهي متقومة**
بكسر الواو **وجب ذكر القيمة** مع الجنس كما مر كعبد قيمته كذا وقد تسمع الدعوى
بالمجهول في صور كثيرة كوصية واقرار ودية وغرة ومهر ومجرى مما علله الغزي
بانه يكفي مجرد تحديده ان لم ينحصر حقه في جهة منه بل قد لا يتصور الا مجهولا لكن
فيما يتوقف تعيينه على القاضي كفرض مهر ومتعة وحكومة ورضخ ويعتبر في الدعوى
ايضا كونها ملزمة كما علم مما مر بان يكون المدعى به لازما فلا يسمع دين حتى يقول
وهو ممتنع من ادائه ولا نحو بيع او هبة او اقرار حتى يقول وقبضته باذن الواهب
او اقبضنيه ويلزم البائع او المقر التسليم الي ولا دين بيد المشتري ان لم يقبض الثمن وها
هو ذا او والثمن مؤجل ولا برهن بان قال هذا ملكي رهنته منه بكذا الا ان قال
واحضرته فيلزمه تسليمه الا اذا انفكه واخذ الغزي من ذلك عدم سماع دعوى
الموجر على المستاجر بالعين قبل مضي المدة لانه لا يمكنه ان يقول ويلزمه التسليم
الي ورد بانه قد يريد التصرف في الرقبة فيمنعه المستاجر بدعوى الملك فيتجه
صحة دعواه وانه منعه من بيعها بغير حق ويقيم بينة بذلك وان لم يتأت فيها
دعوى اخرى وليس من ذلك من اثبت اعساره وانه لا مال له ظاهرا ولا باطنا ثم
ادعى على اخر بمال له لانه ان اطلقه فواضح لاحتمال حدوثه وان ارخه بزمن
قبل ثبوت الاعسار فلان المال المنفي فيه ما يجب الاداء منه وهذا ليس كذلك
لان الغرض ان المدعى عليه منكر ولا تسمع دعوى داين ميت على من تحت يده مال
للميت مع حضور الورثة فان غاب او كان قاصرا والاجنبي مقر به فللحاكم ان يوفيه
منه وعلى هذا يحمل قول السبكي للوصي والداين المطالبة بالحقوق اي بالرفع للقاضي
ليوفيهما مما ثبت له ولو ادعى ولم يقل شرعي او دعوى او نحوه جاز للقاضي
سؤاله ليستفصل لا عن وصف اطلقه لا عن شرط اهمله بل يلزمه الاعراض
عنه حتى يصحح دعواه كما مر وليس له سماع الدعوى لعقد اجمع على فساده
الا بنحو رد الثمن ولا سماعها بما يختلف فيه ليحكم فيه بما يراه بخلاف الشفعة
لا تسمع دعواها الا فيما يراه لانها مجرد دعوى فتبطل بردها بخلاف العقد
الفاسد لانه متمكن من الحكم بابطاله ومحل الغزي سماعها فيما ان قال المشتري
ان طالبها بائع رضي فيما اشتريته بلا حق فامتنعه من متعاقديه وجه
له الدعوى بها عند من يراها **او ادعى** رجل او امراة **نكاحا** في الاسلام **لم
يكف الاطلاق على الاصح بل يقول نكحتها** نكاحا صحيحا **بولي مرشد**
او سيد يلي نكاحها او بهما في سفيهة **وشاهدي عدل ورضاها ان كان يشترط**
لكونها غير مجبرة وباذن ولي ان كان سفيها او سيد ان كان عبدا لان النكاح
فيه حق الله تعالى وحق الادمي فاحتيط له كالقتل بجامع انه لا يمكن استدراكهما
بعد وقوعهما ولا يشترط ذكر انتفاء الموانع كرضاع لان الاصل عدمها اما اذا لم
يشترط رضاها كمجبرة فلا يعترض لها بل لمن زوجها من اب او جد او لعلمها به
ان ادعى عليها والثاني يكفي الاطلاق ويكون التعرض لذلك مستحبا كما اكتفي به

في دعوى

دعوى استحقاق المال فانه لا يشترط فيه ذكر السبب بلا خلاف ولانه ينصرف
الى النكاح الشرعي وهو ما وجدت فيه الشروط ومراد المحسن بالمرشد العدل وانما
اتى لانه الواقع في لفظ خبر لا نكاح الا بولي مرشد وما بحثه البلقيني من انه لا يحتاج
الى وصف الشاهدين بالعدالة لانعقاده بالمستورين وتنفيذ القاضي لما شهدا
به ما لم يقع شيئا من حقوق الزوجية فلا بد من التزكية رد بان ذلك انما هو في نكاح غير
متنازع فيه اما المتنازع فيه فلا يثبت الا بعد تبين فتعين ما قالوه وقول القمولي
ولا يشترط تعيين الشهود الا ان زوج الولي بالاجبار غير صحيح نعم يمكن حمل
الثاني على حالة عدم التنازع اما نكاح الكفار فيكفي فيه الاطلاق ما لم
يذكر استمراره بعد الاسلام فيذكر شروط تقريره ولو ادعت زوجيته
رجل فانكر فحلفت اليمين المردودة ثبتت زوجيتها ووجبت مؤنتها وحل له اصابتها
لان انكار النكاح ليس بطلاق قاله الماوردي ومحل حل اصابتها باعتبار الظاهر
لا الباطن ان صدق في الانكار **فان كانت** الزوجة **امة** اي بها رق **فالاصح**
وجوب ذكر ما مر مع ذكر اسلامها ان كان مسلما و**العجز عن طول** اي مهر حرة **وخوف**
عنت لانه ليس بحجة من يصلح للاستمتاع والثاني لا يجب كما لا يجب التعرض لعدم
الموانع ولو اجابت دعواه للنكاح بانها زوجت منه منذ سنة فاقام اخر بينة انها زوجته
من شهر حكم بها للاول لانه ثبت باقرارها نكاحه ثم لم يثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثاني
او ادعى **عقدا ماليا كبيع** ولو سلما **وهبة** ولو لاحقة **كفى الاطلاق في الاصح**
لانه دون النكاح في الاحتياط نعم يعتبر لاثبات صحة كل عقد نكاح ادعى بيع ما مر
وصفه بالصحة والثاني يشترط كالنكاح فيقول تعاقدناه بثمن معلوم ونحن جائزو التصرف
وتفرقنا عن تراض واعلم انه بحث الاذرعي ان الدعوى بنحو ريع الوقوف من الناظر دون
المستحق وان حصر فيه وقف على معينين شرط لكل منهم النظر على حصته يعتبر حضورهم
وان كان الناظر عليهم الثاني المدعي عنهم فالدعوى عليهم قال ومن هذا القبيل الدعوى
على بعض الورثة مع حضور باقيهم لكن الاوجه كما قاله الغزي سماعها على البعض
في المسئلتين نعم لا يحكم الا بعد اعلام الجميع بالحال واطال السبكي فيما اذا كانت الدعوى
لميت او غائب او محجور عليه تحت نظر الحاكم او لبيت المال او على احدهما ولا ثم
انتهى رايه على ان القاضي لا يتوجه عليه دعوى اصلا ولا على نائبه بل لا بد ان
ينصب من يدعي ومن يدعى عليه عنه او عند غيره فيما يتعلق بوقف او مال نحو يتيم
او بيت مال وتخصيصه نصب ذلك بالقاضي الشافعي انما هو باعتبار ما كان في تلك
الازمنة من اختصاصه بالنظر في هذه الامور دون غيره من الثلاثة اما الان
فالنظر في ذلك متعلق بالحنفي دون غيره فالمختص ذلك به **ومن قامت عليه بينة**
بحق **ليس له تحليف المدعي** على استحقاق ما ادعاه لانه كطلب يمين بعد قيام
حجة ولانه كالطعن في الشهود وظاهر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
نعم له تحليف المدين مع قيام البينة باعساره لجواز ان له مالا باطنا كما مر في بابه
وكذا لو شهدت له بينة بعين وقالوا لا نعلمه باع ولا وهب فللخصم تحليفه
انها ما خرجت عن ملكه بوجه اما المدعى عليه كأن اقام عليه بينة ثم قال لا تحكم

حتى تحلفه لبحث الدافع مطلان بينته لاعترافه بانها مما لا يجب الحكم بها ورده المصنف
بانه قد يقصد ظهور افترائه على بينة خارج مثلا فينبغي ان لا يبطل وما نظر به في كلام
غير معول عليه **فان ادعى عليه اداء له او ابراء** منه او انه استوفاه **او اشتراه** منه
او هبتها او اقباضها اي انه وهبه اياها او اقبضها له **حلفه** اي مدعي نحو الاداء
على نفيه وهو انه ما تادى منه الحق ولا ابراه منه ولا باعه له ولا وهبه اياه
نعم ان ادعى ذلك بعد الحكم بحلفه لثبوت الحق ولا ابراه منه على خصمه بالحكم كذا صححه
في الروضة والرافعي في الشرح الصغير ونقله في الكبير عن البغوي واختار الاذرعي
انه يحلفه لانه لو اقر نفع خصمه وهو مقتضى ما في الكتاب كاصله وصححه البلقيني
الا ان يقول انه لا دافع له ولا مطعن فيؤاخذ باقراره ولو ذكرنا ويلا من نسيان ونحوه فله
التحليف كما في نظائره من المرابحة وغيرها ويستثنى منه ما لو حلف المدعي قبل ذلك
اما مع شاهد او يمين الاستظهار فلا يحلف بعد هذه الدعوى ولا تسمع دعوى ابرائه
من الدعوى لانه باطل **وكذا لو ادعى** خصمه **علمه بفسق شاهده** او نحوه من كل
ما يبطل بالشهادة **او كذبه** فانه يحلف على نفيه **في الاصح** لانه لو اقر به بطلت شهادته
له وسيعلم مما ياتي ان كل ما لو اقر به لنفع خصمه تحلف خصمه تحليفه على نفيه نعم لا يتوجه
حلف على شاهد او قاض ادعى كذبه قطعا وان كان لو اقر نفعه لانه يؤدي الى فساد
عام ولو نكل عن هذه اليمين حلف المدعى عليه وبطلت الشهادة ومر في الاقرار ان
للمقر تحليف المقر له اذا ادعى انه انما اشهد على رسم القبالة ولو اجاب المدعى عليه
بعين بلا استفصال بها لم يكن له المنع ولم تقبل بينته الا اذا احلف انها حين قوله ذلك
لم يكن بيده **واذا استمهل** من قامت عليه البينة اي طلب **الاتيان بدافع امهل**
وجوبا لكن بكفيل والا رسم عليه ان خيف هربه وذلك بعد تفسير الدافع فان لم يفسره
وجب استفساره حيث كان عاميا لانه قد يعتقد ما ليس بدافع دافعا **ثلاثة**
ايام لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها فان احتاج في اثباته الى سفر مكن ما لم
يزد على الثلاث ولو احضر بعد الامهال المذكور شهود الدافع او شاهدا
واحدا امهل ثلاثا اخرى للتعديل او التكميل ولو عين جهة ولم يات ببينة
ثم ادعى اخرى عند انقضاء مدة المهلة واستمهل لها لم يمهل او اثناها امهل
بقيتها فقط **ولو ادعى رق بالغ** عاقل مجهول النسب ولو سكران **فقال انا حر** بالاصالة
وهو رشيد ولم يسبق اقراره بالملك كما مر قبيل الحوالة **فالقول قوله**
بيمينه وان تداولته الايدي بالبيع وغيره لموافقته للاصل وهو الحرية
ومن ثم قدمت بينة الرق على بينة الحرية لان مع الاولى زيادة علم بنقلها عن
الاصل كذا اطلقه البغوي وغيره وجزم به في الروضة وحكى الهروي عن الاصحاب
ان بينة الحرية اولى خلافا للشيخ ابي حامد وكذا قال شريح في روضته اما
لو اعترف بالرق وادعى زواله كاعتقني هو او غيره فلا بد من بينة واذا ثبتت
حريته الاصلية بقوله لا رجع مشتريه على بايعه بالثمن وان اقر له بالملك بنائه
على ظاهر اليد **او ادعى رق صغير** او مجنون كبير **ليس في يده** وكذبه
صاحب اليد **لم يقبل الا ببينة** او نحوها كعلم قاض ويمين مردودة لان الاصل
عدم

عدم الملك الا ببينة او بيده وصدقه حكم له به ان حلف لعظم خطر الحرية
ولم يعرف استنادها فيهما الى التقاط ولا اثر لانكاره بعد بلوغه لان اليد
حجة بخلاف المستندة للالتقاط لان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا كما مر بيانه وذكر
ذلك هنا تتميما لاحوال المسألة فلا تكرار فلو انكر الصغير وهو مميز كونه
قنه فانكاره لغو لالغاء عبارته وقيل كبالغ لانه يعرف نفسه وكذا لو بلغ وانكر
بعد كماله لانه حكم برقه فلا يرتفع ذلك الا بحجة ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الاصح
اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال نعم ان كان بعضه حالا ادعى بجميعه ليطالب
بما حل وان قل ويكون المؤجل تبعا سمعت كما قاله الماوردي والثاني تسمع ليثبته
في الحال ويطالبه في الاستقبال وبحث البلقيني صحة الدعوى بقتل خطأ او شبه
عمد على القاتل وان استلزم الدية مؤجلة لان القصد ثبوت القتل ومن ثم
صحت دعوى عقد بمؤجل وقصد بها تصحيح اصل العقد قاله الماوردي وهو ظاهر
لان المقصود منها مستحق في الحال ولو ادعى دينا على معسر وقصد اثباته ليطالبه
اذا ايسر فظاهر كلامهم انها لا تسمع مطلقا واعتمده الغزي وهو المعتمد وافتى
به الوالد رحمه الله تعالى وان اقتضى ما قدمناه عن الماوردي سماعها لان القصد
اثباته ظاهر مع كونه مستحقا قبضه حالا بتقدير يساره القريب عادة
ومر ان من شروط الدعوى ان لا ينافيها دعوى اخرى ومنه ان لا يكذب اصله
فلو ثبت اقرار رجل بانه عباسي فادعى فرعه انه حسيني لم تسمع دعواه ولا بينته
كما افتى به ابن الصلاح واعلم ان هذه الشروط الثلاثة المعلومة مما سبق من العلم
والالزام وعدم المناقضة معتبرة في كل دعوى ويزيد على ذلك في الدعوى
بعين بنحو بيع او هبة على من هي بيده وانتزعها منه او انتزعها من فلان وكان يملكها
او وسلمها لان الظاهر انه انما يتصرف فيما يملكه وفي الدعوى على الوارث بدين
ومات المدين وخلف تركة تفي بالدين او بكذا منه وهي بيد هذا وهو يعلم الدين
اي او لي به بينة **فصل** في جواب الدعوى وما يتعلق به اذا اصر المدعى
عليه على السكوت عن جواب الدعوى الصحيحة وهو عارف او جاهل فنبه
ولم ينتبه كما افاده كلامه بقوله اصر وعرف بذلك بالاولى ان امتناعه عنه كسكوته
جعل كمنكر ناكل فيما يأتي بتفسيره وهو ان يحكم القاضي بنكوله او يقول للمدعي احلف
فحينئذ يحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو اراده ويندب له ان يكرر عليه ثلاثا
نعم ان غلب على ظنه ان سكوته لنحو دهشة او جهل وجب اعلامه وان
اصر فناكل وسكوت اخرس عن اشارة مفهمة او كتابة احسنها كذلك ومثله
اصم لا يسمع وهو يفهم الاشارة والا فكالمجنون على ما مر في الحجر فان ادعى
عليه عشرة مثلا فقال لا تلزمني العشرة لم يكف في الجواب حتى يقول
ولا بعضها وكذا يحلف ان توجهت اليمين عليه لان مدعي العشرة مدع
لكل جزء منها فلا بد ان يطابق الانكار واليمين دعواه وانما يطابقها بنفي
كل جزء منها فان حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل عما دون
العشرة فيحلف المدعي على استحقاق دون عشرة بجزء وان قل بلا تجديد دعوى

وباصراره لما يأتي ان اليمين مع النكول كالاقرار فعلم ان نكل المدعى عليه عن العشرة
وقد اقتصر القاضي في تحليف المدعى عليه على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شيء منها
فليس للمدعي ان يحلف على استحقاق ما دونها الا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه
لانه انما نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلا عن بعضها هذا ان لم يسندها
الى عقد بخلاف ما اذا اسندها اليه كان قالت له نكحتني او بعتني داري بعشرة
فحلف ما نكحتك او ما بعتك بعشرة كفى لان المدعي للنكاح او البيع بعشرة غير مدع
له بما دونها فان نكل عن اليمين لم يكن لها ان تحلف على الاقل الا بدعوى مجددة ولو
ادعى عليه مالا فانكر وطلب منه اليمين فقال لا احلف واعطي المال لم يلزمه قبوله
من غير اقرار وله تحليفه لانه لا يأمن ان يدعي عليه بما دفعه بعد وكذا لو نكل عن اليمين
واراد المدعي ان يحلف يمين الرد فقال خصمه انا ابذل المال بلا يمين فيلزم الحاكم بان يقر
والا حلف المدعي وإذا ادعى مالا مضافا الى سبب كأقرضتك كذا كفاه في
الجواب لا تستحق انت علي شيئا او لا يلزمني شيء اليك او ادعى عليه شفعة
كفاه في الجواب لا تستحق علي شيئا او لا تستحق تسليم الشقص ويحلف
على حسب جوابه ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة لان المدعي قد يصدق فيها
ولكن عرض ما اسقطها من نحو اداء او ابراء او اعسار او عفو في الثانية وان اقر بها
لم يجد بينة فاقتضت الضرورة قبول اطلاقه ومر في بابه كيفية دعواها وجواب
دعوى الوديعة لا يلزمني دفع شيء اليك او لا تستحق علي شيئا او هلكت او دفعتها دون لا حق له
لم يلزمني دفع ولا تسليم شيء اليك لانه لا يلزمه ذلك بل التخلية او جواب دعوى
الف صداق لا يلزمني دفع شيء اليها ان لم يقر بالزوجية والا لم يكفه وقضي عليه
بمهر المثل الا ان يثبت خلافه وقد شنع على جملة القضاة بما ذكرتم الى فرض
المثل بمجرد عجزها عن حجة والصواب سؤاله فان ذكر قدرا غير ما ادعته
تحالفا فان حلفا او نكلا وجب مهر المثل او حلف احدهما فقط قضي له بما ادعاه
ويكفي في جواب دعوى الطلاق انت زوجتي والنكاح لست زوجتي ولا يكون
طلاقا فلو صدقتها سلمت له ولو انكر وحلف حل نكاح اختها وليس لها ان تنكح غيره
حتى يطلقها او يموت وتنقضي عدتها وينبغي للحاكم ان يرفق به ليقول ان كنت
نكحتها فهي طالق فان اجاب بنفي السبب المذكور بان قال ما اقرضتني او ما بعتني او ما غصبت
حلف عليه كذلك ليطابق اليمين الانكار ولو تعرض لنفي السبب جاز لكن لو اقام
المدعي بينة لم تسمع بينة المدعى عليه بالاداء والابراء لانه كذبها بنفيه السبب
من اصله وقيل له حلف بالنفي المطلق كما له ان يجيب به في الابتداء او علم
مما تقرر انه لو ادعى دينا وهو مؤجل ولم يذكر الاجل كفاه في جوابه لا يلزمني
تسليمه الان ويحلف عليه ولو ادعى على من حلف لا يلزمني تسليم شيء اليك
بان حلفك انما كان للاعسار وانك ايسرت سمعت دعواه ويحلف له ما لم تتكرر
دعواه بحيث يظن منه التعنت ويستثنى من الاكتفاء بلا تستحق علي شيئا
مسائل كما اذا اقر بان جميع ما في داره ملك زوجته ثم مات فاقامت بينة
بذلك فقال الوارث هذه الاعيان لم تكن ان ذاك فلا يكفي حلفه على انها
لا تستحقها

لا يستحقها ولو كان بيده مرهون او مكري وادعاه مالكه كفاه في الجواب
لا يلزمني تسليمه لانه جواب معتبر ولا يلزمه التعرض للملك فلو اعترف
له بالملك وادعى الرهن والاجارة وكذبه المدعي فالصحيح انه لا يقبل
الا ببينة في دعوى الرهن والاجارة لان الاصل عدمهما والثاني يقبل لان اليد
تصدقه في ذلك فان عجز عنها وخاف اولا ان اعترف بالملك جحده يقول
جاحد الرهن والاجارة فحيلته ان يقول في الجواب ان ادعيت ملكا مطلقا
فلا يلزمني تسليم لمدعاك وان ادعيت مرهونا او مؤجرا عندي فاذكره
لاجيب وعلى عكسه لو ادعى المرتهن وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين
بنقل فيقول اذا ادعيت الالف التي عندك بها رهنا فاذكره لاجيب او الفا لبس ع
مطلقا لم يلزمني واذا ادعى عليه عينا عقارا او منقولا فقال ليس هي لي او اضافها
لمن لا يمكن مخاصمته كقوله هي لرجل لا اعرفه او لابني الطفل او المجنون
او السفيه سواء زاد على ذلك انها ملكه ام وقف عليه ام لا كما هو ظاهر او وقف
على الفقراء او مسجد كذا وهو ناظر عليه فالاصح انه لا تنصرف عنه الخصومة
ولا ينزع العين منه لان الظاهر ملكه لما في يده او مستحقه وما صدر منه ليس
بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق ولا ينافيه قولهما نقلا عن الجويني لو قال القاضي
بيدي مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه لحمل هذا على ما قاله اذا صح
لا في جواب دعوى وحينئذ فيفرق بان ما هنا فيه قرينة تقوي بقاء اليد وهي
ظهور قصده الصرف بذلك عن المخاصمة فلم يؤثر هذا الاقرار على انتزاعها
من يده بخلافه ثم فانه لا قرينة تقيد فعمل باقراره بل يحلفه المدعي لا على انها
لمن اضافها بل على انه لا يلزمه التسليم للعين رجاء ان يقر او ينكل فيحلف المدعي
وتثبت له العين في الاولين والبدل للحيلولة في البقية وله تحليفه كذلك
ان كان للمدعي بينة او لم تكن له بينة وفيما اذا كان له بينة واقامها يقضي بها
وفيه تعسف للدعوى والوجه الثاني انها تنصرف عنه لانه لا يبقى امن الدعوى
ولا سبيل الى تحليف الولي والطفل ولا تغني الا البينة وينزع الحاكم العين
من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق اخذها والا حفظها الى ان يظهر مالكها
وان اقر به اي المذكور لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه جمعه بين معين
وحاضر للايضاح اذ احدهما مغن عن الاخر وتقييده بامكان مخاصمته ليس
معناه انه اذا اقر به لمن لا تمكن مخاصمته وهو المحجور لا تنصرف الخصومة
عنه بل تنصرف عنه لوليه وانما ذكر ذلك ليترتب عليه قوله سئل فان صدقه
صارت الخصومة معه لصيرورة اليد له وان كذبه ترك في يد المقر
لما مر في الاقرار وقيل يسلم الى المدعي اذ لا طالب له سواه وزيفه الامام بان
القضاء له بمجرد الدعوى محال وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالكه كما مر في الاقرار
وان اقر به لغائب فالاصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الامر حتى يقدم
الغائب لان المال لغيره بظاهر الاقرار بدليل الغائب لو قدم وصدقه
اخذه والثاني لا تنصرف وهو ظاهر لان المال في يده والظاهر انه له فلا يمكن من صرف

الخصومة عنه بالاضافة الى الغائب قد يرجع وقد لا يرجع فان كان للمدعي بينة ووجدت
شروط القضاء على الغائب قضي بها وسلمت له العين لا يقال هذا تهافت لان الوقف
بناه فيه ما فرع عليه وعبارة اصله سالمة منه لانا نقول لا تهافت فيه لانه بان
بهذا التفريع ان قبله مقدرا حيث لا بينة ومثل هذا ظاهر لا يعتريه مثله الا تنبيه
للمراد من العبارة بادنى تامل وهو هنا قضاء على غائب فيحلف المدعي معها يمين
الاستظهار كما مر لان المال صار له بحكم الاقرار وقيل بل قضاء على حاضر فلا يحلف
معها ثم انصراف الخصومة عنه في الصور المتقدمة والوقف الحق على الغائب انما هو
بالنسبة للعين المدعاة اما بالنسبة للتحليف فلا اذ للمدعي طلب حلفه انه لا يلزمه
التسليم اليه فان نكل حلف المدعي بدل العين المدعاة بناء على ان ظهور المال واحد الاقرار انه
لو اقر له به غرم له بدله للحيلولة بينهما باقراره الاول ولو اقام المدعي بينة بدعواه
عليه بانها للغائب عمد بينته ان تثبت وكالته والا لم تسمع بالبينة لثبوت ملك الغائب
فان اقامها بالملك فقط لم تسمع الا لدفع التهمة عنه ولو ادعى لنفسه حقا فيها كرهن
مقبوض واجارة سمعت بينته انها ملك فلان الغائب لان حقه لا يثبت الا ان يثبت
ملكه بهذه البينة ولا ينافيه ما مر من انه ليس له اثبات مال الغير حتى ياخذ دينه
منه لان محل ذلك في اصل العين الذي لا علاقة له فيها وهنا في حق التوثق او المنفعة
يتعلق حقه بها وقول الشارح وصححه في الروضة كاصلها انما حكاه بحسب سبق
نظره اذ ما صححه فيها من ذلك انما هو تفريع على مقابل الاصح ولو قال المدعى عليه
هي لي وفي يدي فاقام المدعي بينة وحكم له الحاكم بها ثم بان كونها في غير يد المدعى عليه
فالاقرب عدم نفوذه ان كان ذو اليد حاضرا وينفذ ان كان غائبا وتوفرت شروط
القضاء على الغائب وعلم مما مر ان من يدعي حقا لغيره ولم يكن وكيلا ولا وليا لا تسمع
دعواه ومحله ان كان يدعي حقا لغيره غير منتقل اليه بخلاف ما اذا
كان منتقلا منه اليه وما قبل اقرار عبد اي قن به كعقوبة لادمي من
قود وحد قذف او لغير نحو فالدعوى عليه وعليه الجواب لترتب الحكم على قوله
لنفوذ اقراره عليه دون سيده اما عقوبة لله تعالى فلا تسمع الدعوى بها مطلقا
كما مر وما لا يقبل اقراره به كارش لعيب وضمان متلف فعلى السيد الدعوى
به والجواب اذ متعلقه الرقبة وهي حق السيد دون القن فلا تسمع به عليه ولا يكلف
كالمتعلق بذمته لانه في معنى المؤجل لعدم قطع الدعوى سماعها عليه ان كان للمدعي
بينة اذ قد يعتق اذن ان يتخصص بشيء وتسمع الدعوى به عليه لاقامة البينة نعم
الدعوى والجواب على القن في نحو قتل خطا او شبه عمد بمحل اللوث مع انه لا يقبل
اقراره وذلك لتعلق الدية برقبته اذا اقسم الولي وقد يكونان عليهما
كما في نكاحه ونكاح المكاتبة لتوقف ثبوته على اقرارهما فصل في كيفية
الحلف وضابط الحالف وما يتفرع عليه تغلظ ندبا وان لم يطلبه الخصم بل
وان اسقطه كما قاله القاضي يمين مدع سواء في ذلك المردودة ومع الشاهد
ويمين مدعى عليه ومحل ذلك ما لم يسبق من احدهما حلف بنحو طلاق
ان لا يحلف يمينا مغلظة والا فلا تغلظ والاوجه تصديقه في ذلك بلا

يمين

عني لانه يلزم من حلفه طلاقه ظاهرا فساوي الثابت بالبينة فيما ليس بمال
ولا يقصد به مال كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وولاء ووكالة ولو في درهم
وسائر ما لا يثبت برجل وامراتين وذلك لان اليمين موضوعة للزجر
عن التعدي فغلظ مبالغة وتاكيدا للردع فيما هو متاكد في نظر الشرع وهو
ما ذكر وما في قوله وفي مال او حقه كاجل وخيار حيث يبلغ المال نصاب زكاة
وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وما عداهما ان يبلغ قيمته احدهما والاصل
في ذلك ما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن عوف انه راي قوما يحلفون
بين المقام والبيت فقال اعلى دم فقالوا لا قال افعلى عظيم من المال قالوا لا قال خشيت
ان يتهاون بهذا المقام فخرج بالمال الاختصاص وبالنصاب ما دونه كان اختلف متبايعان
في ثمن فقال البايع عشرون وقال المشتري عشرة لان التنازع انما هو في عشرة وذلك
لانه حقير في نظر الشرع ولهذا لم يجب فيه مواساة نعم لو راه الحاكم لجراة في الحالف
فعله وبحث البلقيني ان له فعله بالاسما والصفات مطلقا وسبق بيان التغليظ
في كتاب اللعان بالزمان والمكان كخمس هما نعم التغليظ بحضور جمع اقلهم اربعة
وبتكرير اللفظ لا ياتي له هنا ويندب زيادة الاسما والصفات ايضا وهي معروفة
وتسن ان يقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وان يوضع المصحف
في حجره ويحلف الذمي بما يعظمه مما يراه بحثي لا هو ولا يجوز التحليف بنحو عتق
او طلاق بل يلزم الحاكم عزله اي حيث كان لا يعتقده كما لا يخفى وقد يختص
التغليظ باحد الجانبين كما لو ادعى قن على سيده عتقا او كتابة فانكر السيد
فتغلظ عليه ان بلغت قيمته نصابا فان رد اليمين على القن غلظ عليه مطلقا
لان دعواه ليست بمال ويحلف على البت وهو الجزم فيما ليس بفعله ولا فعل
غيره كان طلعت الشمس او كان هذا غرابا فانت طالق نعم لو ادعى المودع التلف
ورد اليمين على المدعي فانه يحلف على نفي العلم مع ان التلف ليس من فعل احد
في فعله نفيا او اثباتا لاحاطته بفعل نفسه اي من شانه ذلك وان صدر
منه ذلك الفعل حالة جنونه كما اقتضاه اطلاقهم وكذا فعل غيره ان كان
اثباتا كبيع واتلاف وغصب لتيسر الوقوف عليه وان كان نفيا غير محصور
فعلى نفي العلم فلا اعلمه فعل كذا لعسر الوقوف على العلم به والفرق بينه
وبين عدم جواز الشهادة بالنفي حيث كان غير محصور انه يكتفي في اليمين
بادنى ظن بخلاف الشهادة لا بد فيها من الظن القوي القريب من العلم
كما مر اما المحصور فيحلف فيه على البت كما هو قضية تحق من قصر الشهادة
به ووافق البلقيني وقد يحلف الحالف على البت في فعل غيره النفي كحلف البايع
ان عبده لم يابق مثلا وكحلف مدعي مدعى النسب المعين المردودة انه ابنه
مثلا وحلف مدين انه معسر واحد الزوجين اليمين المردودة ان صاحبه
به عيب رد اوله بانه حلف على فعل غيره والحلف فيه على البت ولو
نفيا وثانيه بانه يرجع الى انه لا يدعي من اثبته وهو اثبات والحلف
فيه على البت وان لم يكن فعله وثالثه نفي الملك لنفسه على شيء مخصوص

ورالعبد بانه فعله تعالي وهو حلف علي فعل الغير اثباتا قال والضابط انه يحلف بتاً في كل يمين الا ما يتعلق بالوارث فيما ينفيه وكذا العاقلة بناء علي ان الوجوب لاقي القاتل ولورد عليه مسايل موت في الوكيل في القبض علي الغايب وفي الوكالة فيما لو اشتري جارية بعشرين وان المشتري لو طلب من البايع ان يسلمه المبيع فادعي عجزه الان عنه فانكره المشتري فانه يحلف علي نفي علمه لعجزه ولو ادعي دينا لمورثه فقال ابراني منه او استوفاه او احال به مثلا حلف علي البت ان نشا او علي نفي العلم بالبراة لانه حلف علي نفي فعل الغير ويشترط هنا في كل ما يحلف المنكر فيه علي نفي العلم التعرض في الدعوي لكونه يعلم ذلك قال البلقيني ومحله ان علم المدعي ان المدعي عليه يعلمه وان لم يشبع له ان يدعي انه يعلمه اي لم يجز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالي الا ان يوجه اطلاقهم بانه قد يتوصل به الي حقه اذا انكل المدعي عليه فيحلف هو مستفيحا له فيه ولو قال جني عبدك اي قتلك علي بما يوجب كذا قالا صح حلفه علي البت ان انكر لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذا سمعت الدعوي عليه والثاني علي نفي العلم لتعلقه بفعل الغير اما فعل من مجنون او يعتقد وجوب طاعة الامر فيحلف فيه علي البت قطعا لانه كالبهيمة قلت ولو قال جنت بهيمتك علي زرعي مثلا حلف علي البت قطعا والله اعلم لانه انما ضمن لتقصيره في حفظها لكان من فعله ومن ثم لو كانت بيد من يضمن فعلها كمستاجر ومستعير فالدعوي والحلف عليه فقط كما بحثه الاذرعي وعلم وسبقه اليه ابن الصلاح في الاجير ويجوز البت بظن موكد يعتمد فيه خطه او خط ابيه اي مورثه الموثوق به بحيث يترجح عنده سببه وقوع ما فيه بكتوبا ان علي لفلان كذا لم يحلف علي نفيه بل بطيب خاطره بدفعه ومثلا الاعراض المجوزة للحلف ايضا نكول خصمه اي الذي لا يتورع مثله عن اليمين وهي محق كما اشار اليه البلقيني وظاهر اطلاقه جواز ذلك وان لم يتذكر وهو ما في الشرحين والروضة في اوايل القضاء عن الشامل اشتراط التذكر ويعتبر في اليمين موالاتها وطلب الخصم لها من الحاكم وطلب الحاكم لها ممن توجهت عليه ونية القاضي او نايبه او المحكم او المنصوب للمظالم وغيرهم من كل من له ولاية التحليف المستحلف واعتقاده مجتهدا كان او مقلدا لا نية الحالف واعتقاده مجتهدا كان او مقلدا ايضا لئلا تبطل فايدة الايمان وتضيع الحقوق ولخبر مسلم اليمين علي نية المستحلف وحمل علي القاضي لانه الذي له ولاية الاستحلاف اما لو حلفه غيره ممن لا ولاية له في التحليف او حلف هو ابتداء فالعبرة بنيته واثم بها حيث ابطلت حق غيره وعليه يحمل خبر يمينك علي ما يصدقك عليه صاحبك فلو ورى الحالف بالله ولم يظلمه خصمه كما بحثه البلقيني او تاول خلافها اي اليمين او استثني او وصل باللفظ شرطا بحيث لا يسمعه القاضي لم يدفع عنه اثم اليمين الفاجرة والا لبطلت فايدة اليمين من انها باب الاقدام عليها خوفا من الله تعالي اما من حلف بنحو طلاق فتنفعه التورية والتاويل واما من ظلمه خصمه في نفس الامر كان ادعي عليه وهو معسر تحلف لا يستحق علي شيا اي تسليمه الان فكذلك ايضا فيعتبر ايضا ان الحالف يري ذلك مذهبا اعتبرت نيته حينئذ والتورية تقصد مجاز مجرد لفظه دون حقيقته

كما له عندي

هذا وقد قال الاذرعي ان المشهور وظاهر النص والجمهور ان يحلف علي البت [illegible]

عندي دراهم اي قبلته او قميص اي عندنا الثوب او ثوب اي رجوع وهو هنا اعتنا د
حلا وظاهره للشبهة عنده واستشكال الاسنوي بانه لا يمكن في الماضي اذ لا يقال
تلفت كذا ان شاء الله اجيب عنه بان المراد رجوعه لعقد الثمن وخرج بحيث لا يسمع
ما لو سمعه غيره ويعيد اليمين ولو وصلها فلا ما لم يتهمه الثاني سمعه واعادها
ضابط من تلزمه اليمين في جواب الدعوى والقول انه كل **من توجهت عليه يمين**
اي دعوى صحيحة كما في المحرر او المراد طلبت منه يمين ولو من غير دعوى كطلب قاذف
ادعى عليه عين المقذوف او وارثه انه ما زنى وحينئذ فعبارته احسن من عبارة اصله
من عدم انها تشتق قلم غير صحيح **لو اقر بمطلوبها** اي اليمين او الدعوى لان مؤداهما واحد
لزمه وحينئذ فاذا ادعى عليه بشي كذلك **فانكر حلف** للخبر المار ولو قال ابرأتني
عن هذه الدعوى لم يحلفه على نفيه لان الابراء منها لا معنى له ولو علق طلاقها بفعلها
فادعته وانكر لم يحلف على نفي العلم بوقوعه بل ان ادعت وقوعه حلف على نفيها على حاصر
في الطلاق انه لا يقبل قوله لنافي ذلك والا فلا ولو ادعى عليه بشفعة فقال انما اشتريته
لابني لم يحلف ولو ظهر غريم بعد قسمة مال المفلس بين غرمائه فادعى انهم ابطلوا دينه
لم يحلفوا او ادعت امة الوطي وامية الولد فانكر السيد اصل الوطي لم يحلف ومر في الزكاة
انه لا يجب على المالك فيها يمين اصلا فلو ادعى على ابيه انه بلغ رشيدا او انه كان يعلم
ذلك وطلب تحليفه لم يحلفه مع انه لو اقر به لانعزل وان لم يثبت رشده لانه باق الى ابيه
او على قاض انه زوجه مجنونة فانكر لم يحلف مع انه لو اقر قبل او الامام على الساعي انه قبض
زكاة فانكر لم يحلف ايضا ولو ثبت لزيد دين على عمرو فادعى على خالد ان هذا الذي بيدك
لعمرو فقال بل لي لم يحلف لاحتمال رده اليمين على زيد فيحلف فيقضي لمحذور وهو اثبات
ملك لشخص بيمين غيره ولو فقد اقامة بينة عليه لم تسمع ونظر فيه الشيخ ابو زرعه
في ابن الصلاح لو اقر خالد بان الثوب لعمرو بيع في الدين ولو كان له حق على ميت
فاثبته وحكم له به ثم جاء بحضر ببعض ملك الميت واراد ان يثبته ليبيعه في دينه
ولم يوكله الوارث في اثباته فالاحسن المنع لجوازه لكن انتهى وصرح بمثله السبكي
فقال للوارث والوصي والدائن المطالبة بحقوق الميت انتهى ونزاع في لم يسمع لدائن
ان يدعي على من عنده دين لغريمه الغائب او الميت وانقضا غريم الغريم غريم لا يخالف
ذلك للفرق بين العين والدين وخرج بلو اقر الى اخره نائب المالك كوصي ووكيل فلا يحلف
لانه لا يقبل اقراره نعم لو جرى عقد بيع ووكيلين تحالفا كما مر وهذا مستثنى ايضا
وكالوصي فيما ذكرناه ناظر الوقف فلا دعوى على احد هولا وخصمهم انما هي لاقامة البينة
اذ اقرارهم لا يقبل ولا يحلفون ان انكروا على نفي العلم الا ان يكون الوصي وارثا
ولو اوصت عند زوجها فادعى انه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه على الوصي والزوج
ولانها انما تسمع غالبا على من لو اقر بالمدعي به قبل وهنا لو صدقه احدهما لم يقبل
لان النسب انما يثبت بقوله نعم ان كان الزوج معتقا او ابن عم واخذناه باقراره
بالنسبة للمال وان انكر الخصم وكان ثم مدع لم يحلفه على نفي العلم لانه لا يطلب اثباتها
وان اقر بها **ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد انه لم يكذب**
لارتفاع منصبهما عن ذلك وان كانا لو اقرا بنفي للمدعي به وعد لعل التصريح اصله بهذا

الا مستثنا لانه غير صحيح لخروج هذا من حق له توجهت عليه دعوى لما مر ان هذين
لا يسمع عليهما الدعوى بذلك وخرج بقوله في حكم غيره فهو فيه كغيره ولو قال مدعى عليه
انا صبي في الوقت يحتمل ذلك لم يحلف لان يمينه يثبت صباه والصبي لا يحلف ووقف الامر
حتى يبلغ ثم يدعي عليه وان كان لو اقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل ومن ثم ادعى انه
من المستثنيات من الضابط نعم لو سبي كافر فانبت فادعى استعجال الانبات بدواء حلف
فان نكل قتل واليمين يفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة من الحق لانه صلى الله عليه
وسلم امر حالفا بالخروج من حق صاحبه اي كانه علم كذبه كما رواه احمد فلو حلف
ثم اقام بينة بمدعاه او شاهدا ويحلف معه حكم بها وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل
ثم اقام بينة والحصر في خبر شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك انما هو لحصر حقه في النوعين
اي لا ثالث لهما اما منع جمعهما فلا ولانه للنخبى عليه وقد لا يفيده البينة كما لو اجاب
مدعى عليه بوديعة بنفي الاستحقاق وحلف عليه فلا يفيد المدعي اقامة البينة
~~كما لو اجاب مدعى عليه~~ بانه اودعه لانها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق
قاله البلقيني ولو اشتملت الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها دون بعض ولا على كل
منها يمينا مستقلة لم يشترط في دعاوي كما قاله الماوردي ولا يكلف جمعها في دعوى واحدة
ولو اقام بينة ثم قال هي مبطلة او كاذبة سقط تمسكه بها لا اصل الدعوى ولو قال
من توجهت له يمين ابرأتني عنها سقط حقه منها بالنسبة لتلك الدعوى فقط فله استئناف
دعوى وتحليفه وان قال المدعى عليه الذي طلب تحليفه قد حلفني مرة على هذه الدعوى
عند قاض اخر او اطلق فيحلف انه لم يحلفني عليها مكن من ذلك تام نكن له بينة
ويريد اقامتها فيمهل له ثلاثة ايام في الاصح لان ما قاله محتمل ولا يجاب المدعي
لو قال قد حلفني اي لم احلفه فيحلف على ذلك لئلا يتسلسل فان نكل حلف المدعى عليه
يمين الرد وانقطعت الخصومة عنه والثاني المنع لانه لا يؤمن ان يدعي المدعي انه حلفه
على انه ما حلفه وهكذا ابدا ومحل هذا كله اذا قال قد حلفني عند قاض اخر فان قال
عندك ايها القاضي فان حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعي مما طلبه وان لم يحفظه
حلفه ولا تنفعه اقامة البينة عليه في الاصح لان القاضي متى تذكر حكمه امضاه
والا فلا يعتمد البينة ولو قال للمدعي قد حلفت ابي او بايعي على هذا امكن من تحليفه
على نفي ذلك ايضا فان نكل حلف هو وكذا لو ادعى على من له يد ارثي بيد المنكر فقال هي ملكي
لا ملك المقر لك فقال قد حلفته فاحلف انك لم تحلفه فيمكن من تحليفه واذا انكر
مدعى عليه فامر بالحلف فامتنع ونكل عن اليمين حلف المدعي بعد امر القاضي له اليمين
المردودة ان كان مدعيا عن نفسه لتحول اليمين اليه ويقضي له بالمدعى به اي
من مكن منه فقد صرح في الروضة بانه لا يحتاج بعد اليمين الى القضاء به ولا
يقضي له بنكوله اي الخصم وحده وما ذهب اليه ابو حنيفة واحمد من القضاء به
وحده رد بنقل مالك رضي الله عنهم في موطاه الاجماع قبلهما على خلاف قولهما
وصح انه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق والنكول يحصل بامور منها
ان يقول بعد عرض اليمين عليه انا ناكل او يقول له القاضي احلف فيقول
لا احلف لصراحتهما فيه ومن ثم لو طلب العود الى الحلف ولم يرض المدعي لم يجب

كما اعتمداه

اعتمد اه وان تنازع فيه جمع ورجح البلقيني اعتبار الحكم لكونه مجتهدا فيه ومن صور
النكول ايضا ان يقول له قل بالله فيقول بالرحمن كما اطلقوه بعم يتجه تقييده اخذا
مما ياتي في من توسم فيه الجهل باصراره على ذلك بعد علمه بوجوب امتثال امر الحاكم
وكلامهم هنا صريح في الاكتفا بالحلف بالرحمن وهو كذلك خلافا للبلقيني ولو قال له قل بالله
فقال والله او تالله فعنه وجهان اوجههما انه غير ناكل كعكسه لوجود الاسم والتفاوت
انما هو في مجرد الصلة فلم يوثر ولو امتنع من التغليظ في شي مما مر كان ناكلا خلافا للبلقيني
فان سكت بعد عرض اليمين عليه لا لنحو دهشة حكم القاضي بنكوله بان يقول له
جعلتك ناكلا او نكلتك بالتشديد لامتناعه ولا يصير هنا ناكلا من غير حكم
لان ما صدر منه ليس صريح نكول ويندب ان يعرضها الحاكم عليه ثلاثا ومن انسا كت
اكد ولو توسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفه بان يقول له ان نكولك يوجب
حلف المدعي وانه لا يسمع بينتك بعده بابرا او نحوه فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ اذ هو
المقصر بعدم تعلمه حكم النكول وقوله اي القاضي للمدعي بعد امتناع المدعى
عليه او سكوته احلف وانما له عليه ليحلفه وان لم يقل احلف حكم منه بنكوله
اي منزل منزلة حكمه به فليس للمدعى عليه ان يحلف الا ان رضي المدعي وبما تقرر هنا وفيما
مر علم ان للخصم بعد نكوله العود الى الحلف وان كان قد ذهب وعاد ما لم يحكم بنكوله حقيقة
او تنزيلا والا لم يعد له الا برضى المدعي فان لم يحلف لم يكن للمدعى الحلف في يمين مردودة
لتقصيره برضاه بحلفه ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض الحاكم
اليمين على المدعي امتنع على المدعي حلف المردودة على ما قاله الرافعي عن البغوي ولا
طلب حلف غريمه بعد اقامته شاهدا واحدا وحينئذ فلا تنفعه الا البينة
الكاملة لتقصيره ولو نكل في جواب وكيل المدعي ثم حضر الموكل فله تحليفه من غير
تجديد دعوى واليمين المردودة من المدعى عليه او من الحاكم على المدعي في
قول انها كبينة يقيمها المدعي وفي الاظهر كاقرار المدعى عليه لانه بنكوله
توصل الى الحق فاشبه اقراره وعليه يجب الحق بفراغ المدعي منها وان لم يحكم به
حاكم فلو اقام المدعى عليه بعدها بينة او حجة اخرى باداء او ابرا او نحوهما
من المسقطات لم تسمع كتكذيبه لها باقراره ولا فرق في ذلك بين ان يكون
المدعي به دينا او عينا وان نقل الدميري عن علما عصره انهم اطلقوا اسماعها قال
واشار المصنف بقوله باداء او ابرا وما ذكراه بعد هذا الى انها لو كان الخامس من سماعها
وصححه البلقيني وصوبه الزركشي مفرع على انها كالبينة والاصح خلافه وان لم
يحلف المدعي ولم يتعلل بشي سقط حقه من اليمين لاعراضه فليس له العود
اليها ولو في مجلس اخر ولو لم يتعلل بذلك لاضمره وردمه فكل يوم الى قاض وليس
له مطالبة الخصم ما لم تقم بينة كما لو حلف على المدعى عليه وتحلل ذلك حيث توقف
ثبوت الحق على يمين المدعي وان لم يحتج ليمينه كما لو ادعى الناس ثمن مبيع فقال
المشتري اقبضتك اياه وانكر البايع فانه يصدق بيمينه فان نكل وحلف المشتري
انقطعت الخصومة وان نكل ايضا الزم بالالف لا للحكم بالنكول بل لاقراره في
بلزوم المال بالشرا ابتدا ومثله ما لو ولدت وطلقها ثم قال ولدت قبل الطلاق

قوله صريح في الاكتفا بالحلف بالرحمن الخ
تأمل موقع هذا الكلام فان كان المراد به
بيان اصل الحكم في الحلف بالرحمن انه يكفي
الحلف به كالحلف بالله فهذا الابلاغ
البلقيني المخالفة فيه وان كان المراد
به بيان عدم النكول بالمخالفة
به كان قال له القاضي قل بالله تعالى فق
بالرحمن فتصرح به قبل ذلك في قوله
ومن النكول ايضا ان يقول له قل
بالله فيقول بالرحمن كما اطلقوه
فاذن اراد بالذكر ثانيا وذكر مخالفة
البلقيني فيه لا موقع له فتامل
كذا قاله شيخنا البابلي

فالعندي فيما لك بل بعده فيصدق بيمينه فان نكل وحلف فلا عذر وان نكلت ايضا لا لنكول
بل لو صل بقا النكاح واثاره فيعمل به ما لم يظهر دافع وان تعلل المدعي باقامة بينة
او مراجعة حساب او استفتا او نحوه امهل حتما كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ثلاثة
ايام لئلا يضر بالمدعي فيسقطه من اليمين بعد معطيها من غير عذر وقيل ابدا
لان اليمين حقه فله تاخيرها كالبينة وان استمهل المدعى عليه حين استحلف
لينظر حسابه او طلب الامهال واطلق كما افهم بالاولى لم يمهل الا برضى المدعي لانه مجبور
على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه فله تاخيره وقيل يمهل
ثلاثة من الايام للحاجة وخرج بينظر حسابه ما لو استمهل لاقامة حجة بنحو اداء فانه
يمهل ثلاثا كما مر ولو استمهل في ابتداء الجواب لنظر حساب او مراجعة عالم
امهل الى اخر المجلس ان شاء القاضي كما جرى عليه ابن المقري تبعا لما افتى به كلامهما
والقول بان المراد ان شاء المدعي كما جرى عليه الشارح مردود وكما افاده البلقيني بان هذا
غير محتاج له اذ للمدعي ترك الدعوى من اصلها وينبغي على الاول حمل ذلك على ما اذا
لم يضر الامهال بالمدعي لكون بينته على جناح سفر والاوجه ان المراد بالمجلس مجلس القاضي
وكالنكول ما لو اقام شاهدا ليحلف معه فلم يحلف فان علل امتناعه بعذر امهل ثلاثة
ايام والا فلا واعلم انه لو ادعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلا حتى ياتي ببينته لم يلزمه
وما اعتاده القضاة من خلاف ذلك محمول كما قاله الامام على خوف هربه اما بعد اقامة شاهد
وان لم يزك فيطالب بكفيل فان امتنع حبس على امتناعه لا على الحق لعدم ثبوته ومن
طولب بزكاة فادعى دفعها الى ساع اخر او غلط خارص او مسقطا اخر من تحليفه
فان نكل لم يطالب بشيء واما اذا الزمناه اليمين على راي فنكل وتعذر رد اليمين
لعدم انحصار المستحق فالاصح على هذا الضعيف انها تؤخذ منه لا للحكم بالنكول
بل لان ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول او طولب بجزية بعد اسلامه وكان قد غاب
وقال اسلمت قبل تمام السنة وقال العامل بل بعدها حلف المسلم فان نكل اخذ منه
لتعذر ردها فان ادعى ذلك وهو حاضر لم يقبل واخذت منه ولو ادعى ولد مرتزق
بلوغه باحتلام لاثبات اسمه حلف فان نكل لم يعط لا للحكم بنكوله بل لان الموجب لاثبات
اسمه وهو الحلف لم يوجد ولو نكل مدعى عليه بمال ميت بلا وارث او بحق وقف عام
او على مسجد حبس الى ان يحلف او يقر وكذا لو ادعى وصي ميت على وارث انه اوصى
بثلث ماله للفقراء مثلا فانكر ونكل عن اليمين فيحبس الى ان يقر او يحلف ولو ادعى ولي
صبي او مجنون ولو وصيا او قيما دينا له على اخر فانكر ونكل لم يحلف الولي
كما لا يحلف مع الشاهد لان اثبات الحق لغيره بيمينه غيره مستبعد فيوقف
للبلوغ والافاقة وقيل يحلف لانه المستوفي له وقيل ان ادعى مباشرة
سببه اي ثبوته بسبب باشره بنفسه حلف لان العهدة تتعلق به والولاية
ولا ينافيه ما تقدم في الصداق لانه انما يحلف ثم على ان العقد جرى على كذا وهو
فعل نفسه والا ثبت عليه استحقاق المولى عليه ذلك بخلاف ما هنا فانه
يحلف على ان موليه يستحق كذا وهو ممتنع وعلم حكم ما لو وجب لموليه عليه مثله
دين ولو ادعى لموليه دينا واثبته فادعى الخصم نحو اداء اخذ منه حالا واخرت اليمين

عد

على نفي العلم الحكم له كما مر **فصل** في تعارض البينتين اذا **ادعيا** اي اثنان اي
كل منهما **عينا في يد ثالث** لم يسندها ذو اليد الى احدهما قبل البينة ولا بعدها
واقام كل منهما بها بينة سقطتا لتعارضهما ولا مرجح فاشبه الدليلين اذا
تعارضا بلا ترجيح وحينئذ يحلف كل منهما يمينا فان اقر ذو اليد لاحدهما قبل
البينة او بعدها رجحت بينته **وفي قول يستعملان** صيانة لهما عن الالغاء بحسب
الامكان فتنزع من ذي اليد وعليه **ففي قول تقسم** اي العين بينهما بالسوية لخبر
ابي داود بذلك وحمله الاول على ان العين كانت بيدهما **وفي قول يقرع** بينهما
فمن خرجت له القرعة رجح لخبر فيه مرسل وله شاهد واجاب الاول بحمله على
انه كان في عتق او قسمة **وفي قول توقف حتى يبين الحال او يصطلحا** لان احدهما
صادقة والاخرى كاذبة فيوقف كما لو زوج المراة وليان ونسي السابق ولم يرجح
واحدا من الاقوال لعدم اعتنائه بها لتفريعها على الضعيف واصحها الاخير **و**على
الساقط **لو كانت** العين **في يدهما واقاما بينتين** فشهدت بينة الاول له بالكل
ثم بينة الثاني له به **بقيت بيدهما كما كانت** لانتفاء اولوية احدهما على الاخر نعم
يحتاج الاول الى اعادة بينة بنصف الذي بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك
النصف ولو شهدت بينة كل منهما بالنصف الذي بيد صاحبه حكم له به وبقيت
بيدهما لا لجهة سقوط ولا ترجيح بيد اما اذا لم تكن بيد احدهما وشهدت بينة
كل له بالكل فتجعل بينهما ومحل التساقط اذا وقع تعارض حيث لم يتميز احدهما
بمرجح والا قدم وهو بيان نقل الملك على ما ياتي ثم ما اليد فيه للمدعي او لمن اقر له
به او انتقل له منه ثم شاهدان على شاهد ويمين ثم سبق تاريخ ملك احدهما
ثم ذكر زمان او بيان انه ولد في ملكه مثلا ثم ذكر سبب الملك ويقدم ايضا ناقلة
على مستصحبة للاصل ومن ثم قدمت لكون البائع مالكا عند البيع ومن قالت ونقد
الثمن او هو مالك الان على من لم تذكر ذلك ولا ترجيح بوقف ولا ببينة انضم اليها حكم
بالملك على بينة ملك بلا حكم كما قاله الاسنوي والعراقي وغيرهما خلافا للهروي
ولا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب كما هو ظاهر ان اصل الحكم لا ترجيح به فاولى
حكم فيه زيادة على الاخر فان تعارض حكمان كان اثبت كل ان معه حكما لكن احدهما
بالصحة والاخر بالموجب اتجه تقديم الاول لاستلزامه ثبوت الملك بخلاف
الثاني واعلم ان الحاكم متى اجمل حكما بان لم يثبت استيفاء ولا شرائطه الشرعية
حمل على الصحة حيث كان موثوقا بعلمه ودينه وقد ذكر المصنف هذه المرجحات
بذكر مثلها فقال **ولو كانت** العين **بيده** تصرفا او امساكا **فاقام غيره بها
بينة واقام هو بها بينة** بينت سبب ملكه ام لا او قالت كل اشتراها او غصبها
من الاخر **قدم** من غير يمين **صاحب اليد** ويسمى الداخل لانه صلى الله عليه وسلم
قضى بذلك كما رواه ابو داود وغيره ولترجح بينته وان كانت شاهدا ويمينا على
الاخرى وان كانت شاهدين ومن ثم لو شهدت بينة المدعي بانه اشتراه منه او ثبت
بايعه مثلا او ان احدهما غصبها قدم لبطلان اليد حينئذ ولا يكفي قولهما
يد الداخل غاصبة كما ذكره جمع فان قالت بينة منه والثانية اشتراها منه قدمت

لانها تثبت نقلا صحيحا وكذا لو قالت بينته لكنها تعارض الغصب فيبقى اصل اليد
ولو اقام بينة بان الداخل اقر له بالملك قدمت ولم ينفعه بينته بالملك الا ان ذكرت
انتقالا من المقر له وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه على من قالت وهو في
يده وتسلمه منه نعم يتجه ان ذات اليد ارجح من قايله وتسلمه منه ومن ادعى
شيئا بحجة صار زايدا فيه بالنسبة لغير الاول فلو ادعى عليه اخر واقام بينة مطلقة
اعاد بينته ورجحت بيده ولو اجاب ذو اليد باشتريتها من زيد فاثبت المدعي اقرار
زيد له بها قبل الشرا وجهل التاريخ اقرت بيد المدعى عليه اذ لم يعارضها
معارض ولو اقامت بنت واقف وقفه محكوم به بينة بانه ملكها ابوها قبل وقفه
تمليكا لازما لم يفدها شيئا لترجح الوقف باليد وقبل وحكم الحاكم وانما يتجه هذا
اذا كان الترجيح من مجموع الامرين اما اذا قلنا ان حكم الحاكم لا يرجح فلا وجه لتقديم
بينتها ولا عبرة باليد لان بينة التمليك نسختها وابطلتها ورفعت يد الواقف صريحا
ولو ادعى لقيطا بيد احدهما واقام كل بينة استويا لانه لا يدخل تحت اليد
ولا تسمع بينة الداخل الا بعد سماع **بينة المدعي** وانما ترك ان الحجة انما تقام على خصم
وافهم كلامه عدم سماعها بعد الدعوى وقبل البينة لان الاصل في جانبه اليمين
ولا يعدل عنها ما دامت كافية نعم يتجه كما بحثه البلقيني سماعها لدفع تهمة نحو سرقة
ومع ذلك لا بد من اعادتها بعد بينة الخارج ولو اختلف الزوجان في امتعة دار
ولو بعد الفرقة فمن اقام بينة على شيء فله والا فان كان في يدهما حلف كل منهما لصاحبه
وجعل بينهما بالسوية وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف واختلاف ورثتهما
ووارث احدهما والاخر كذلك وسوا ما يصلح للزوج كسيف ومنطقة او للزوجة
كحلي وغزل او لهما كدراهم ودنانير او لا يصلح لهما كمصحف وهما اميان ونبل وتاج
ملك وهما عاميان **ولو ازيلت يده ببينة** حسا بان سلم المال لخصمه او حكما بان
حكم عليه به فقط **ثم اقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل ازالة يده واعتذر**
بغيبة شهوده مثلا **سمعت وقدمت** لان يده ازيلت لعدم الحجة فاذا ظهرت
حكم بها ونقض الاول **وقيل لا** تسمع ولا ينقض الحكم لان تلك اليد قضي بزوالها
فلا يعود حكمها وزيفه القاضي ابو الطيب بانه خلاف الاجماع وليس هنا نقض اجتهاد
باجتهاد لان الحكم انما وقع بتقدير عدم المعارض فاذا ظهر عمل به وكانه استثني
من الحكم وخرج بمستندا الى اخره شهادتها بملك من غير استناد فلا تسمع
ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال الداخل بل هو ملكي
واقاما بينتين بما قالاه **قدم الخارج** لزيادة علم بينته بالانتقال ولذا
قدمت بينته لو شهدت بانه ملكه وانما اودعه او اجره او اعاره للداخل او انه
او بايعه غصبه منه واطلقت بينة الداخل ولو ادعى كل انه اشتراه من صاحبه
واقام بينة ولا تاريخ قدم صاحب اليد ولو تداعيا حيوانا او دارا او ارضا
ولاحدهما متاع عليها او فيها او اتفقا على الحمل او الزرع او اقامت به بينة
قدمت البينة الشاهدة بالملك المطلق لانفراده بالانتفاع فاليد له وبه فارق
ما لو كان لاحدهما على العبد ثوب لان المنفعة في لبسه للعبد دون مالكه فلا يد

له فان

فان احتف بمتاع كانت اليد له فيه خاصة ولو اخذ ثوبا من دار وادعى ملكه فقال ربها بل هو
ثوبي امر الآخذ برد الثوب حيث لا بينة لان اليد لصاحب الدار كما لو قال انتزعت منه الفا
لي عليه وغيره فانكر فانه يؤمر برده له ولو قال اسكنته داري ثم اخرجته منها فاليد
للساكن لاقرار الاول له بها فيحلف انها له وليس كقوله زرع لي تبرعا او باجارة اقر له بيد
ولو تنازع مكتر ومكري في متصل بالدار كرف او سلم مسمر حلف الثاني او منفصل كمتاع فالاول
للعرف وما اضطرب فيه يكون بينهما ان تحالفا لانتفاء المرجح **ومن اقر لغيره بشيء** حقيقة او حكما
ثم ادعاه لم تسمع دعواه **الا ان يذكر انتقالا** ممكنا من المقر له اليه لان اقرار المكلف
مواخذ به حالا ومآلا والا لم يكن له كبير فائدة ويتجه وجوب بيان سبب الانتقال في هذا
ونظائره مما مال اليه في المطلب تبعا للقفال وغيره للاختلاف في سبب الانتقال وما بحثه
غيره من الفرق بين الفقيه الموافق للقاضي وغيره اخذا مما ذكروه في الاخبار بتنجس الماء رد
بانه يحتاط هنا فوق ما يحتاط ثم بل لا جامع بينهما اذ وظيفة الشاهد التعيين لينظر
القاضي في المعينات ويترتب عليها مقتضاها وادعى الزركشي ان نص الام على عدم اشتراط
بيان السبب وان الجمهور عليه ولو ادعى عليه عينا فانكر فاقام المدعي بينة انه اقر له بها فاقام
صاحب اليد بينة انها ملكه قدمت بينة الاقرار على تلك لعدم ذكرها سبب الانتقال
فاحتمل اعتمادها ظاهر اليد وتقدم في الاقرار انه لو اقر بانه وهبه كذا وملكه لم
يكن اقرارا بالقبض لاحتمال اعتقاده حصوله بمجرد العقد وحينئذ فتقبل دعواه بعد
ذلك وان لم يذكر انتقالا لا نعم يظهر تقييده اخذا من التعليل بما اذا كان ممن يشتبه
عليه الحال **ومن اخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال
في الاصح** لان البينة لم تشهد الا على التلقي حالا فلم يتسلط اثرها على المستقبل
وبه فارق ما مر في المقر وقضيته انها لو اضافت لسبب متعلق بالماخوذ منه كانت كالاقرار
وهو ما بحثه البلقيني والثاني يشترط كالاقرار **والمذهب ان زيادة عدد** او نحو عدالة
شهود احدهما لا ترجح بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين ولان ما قدره الشرع
لا يختلف بالزيادة والنقص كدية الحر والقديم نعم كالرواية وفرق الاول بما مر وبان
مدار الشهادة على اقوى الظنين ومنه يوخذ انه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر
رجحت وهو واضح لافادتها حينئذ العلم الضروري وهو لا يعارض **وكذا لو كان لاحدهما
رجلان وللآخر رجل وامرأتان** او اربع نسوة فيما يثبت بهن رجلان لكمال الحجة من الطرفين
اتفاقا وقيل يقدم الرجلان ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بهما ما لا يثبت
برجل وامرأتين **فان كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان** والشاهد
والمرأتان والاربع نسوة فيما يقبلن فيه **في الاظهر** للاجماع على قبول من ذكر دون الشاهد
واليمين نعم لو كان معهما يد قدم لاعتضادهما بها وبحث الشيخ انهما لو تعارضا كغصب
هذا المال بيده والشاهدان بملكه قدم الشاهد واليمين لان معهما زيادة علم فال
يحتمل العكس لان الشاهدين حجة اتفاقا مع قوة دلالة اليد الشرعي والثاني اوجه
ومقابل الاظهر يتعادلان لان كلا منهما حجة كافية في المال **ولو شهدت
البينة لاحدهما** اي مبتدا بعين في يدهما او بيد ثالث او لا بيد
احد **بملك من سنة و**شهدت بينة اخرى **للآخر** بملكها **من اكثر**

من سنة وقد شهدت كل منهما بالملك حالا او قالت لا نعلم مزيلا له لما يأتي من ان
الشهادة بملك سابق لا تسمع بدون ذلك فالاظهر ترجيح الاكثر لانها اثبتت ملكا
في وقت لم تعارضها فيه الاخري اما شهادتها في وقت تعارضها فيه فيتساقطان في محل
التعارض ويعمل بصاحبة الاكثر فيما لا تعارض فيه والاصل في كل ثابت دوامه والثاني
لا ترجيح ويتعارضان لان المقصود اثبات الملك في الحال ولا تاثير للسبق لانه غير متنازع
فيه ولو كانت بيد متقدمة التاريخ قدمت قطعا او متاخرته فسياتي وقد يرجح بتاخر
التاريخ وحده كما لو ادعي شراء عين بيد غيره واقام بينة وقد بان مستحقا او معيبا واراد
رده واسترجاع الثمن واقام صاحب اليد بينة بانه وهبه من المدعي ولم يورخا تعارضتا فان
ارختا حكم بالاخيرة افتي به القفال ولصاحبها اي المتقدمة الاجرة والزيادة الحادثة
من يومئذ اي من يوم ملكه بالشهادة لانها ثمرة ملكه نعم لو كانت العين بيد الزوج
او البايع قبل القبض لم يلزمه اجرة كما علم مما مر في بابيهما ولو اطلقت بينة بان لم تتعرض لزمن
الملك وارخت بينة ولا يد لاحدهما واستويا في ان لكل شاهدين مثلا ولم يبين الثانية
سبب الملك فالمذهب انهما سوا فيتعارضان ومجرد التاريخ غير مرجح لاحتمال ان
المطلقة لو فسرت بما هو اكثر من الاولي نعم لو شهدت احداهما بدين والاخري بابرا من قدره فسرت مع
رجحت هذه لانه انما يكون بعد الوجوب والاصل عدم تعدد الدين بخلاف ما لو اثبت علي زيد
اقرار بدين فاثبت زيد اقرار المدعي بعدم استحقاقه عليه شيا فانه لا يوثر كما في الانوار
لاحتمال حدوث الدين بعد ولان الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل ومن ثم صرح في البحر بانه لو
اثبت انه اقر بدار فادعي ان المقر له قال لا شي لي فيها احتمل تقديم الاول وان كانت اليد
للثاني لرجوع الاقرار الثاني الي النفي المحض اما اذا كان لاحدهما يد او شاهدان وللاخر
شاهد ويمين قدم اليد والشاهدان وكذا البينة المتعرضة لسبب الملك كنتج او ثمر او نسج
او حلب من ملكه او ورثه من ابيه لاثباتها ابتداءه من غير توقف لملكها وقيل كما في
الروضة تقدم المورخة لانها تقتضي الملك قبل الحال بخلاف المطلقة قال الاسنوي
لكنها لا تعينه والمذهب انه لو كان لصاحب متاخرة التاريخ يد قدم لانهما
متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه وتبقي اليد في مقابلة الملك السابق
وهي اقوي من الشهادة علي الملك السابق بدليل انها لا تزال بها وقيل العكس وقيل يتساويان
لان لكل جهة ترجيح ثلاثة اوجه في الروضة كاصلها اما لو كانت سابقة التاريخ شاهدة
بوقف والمتاخرة التي معها يد شاهدة بملك او وقف قدمت صاحبة اليد قال البلقيني وعليه
جري العمل ما لم يظهر ان اليد عادية باعتبار ترتبها علي بيع صدر من اهل الوقف اذ بعضهم
بغير مسوغ شرعي فهناك تقدم العمل بالوقف وهو ظاهر وقد اعتمده غيره وفي الانوار
عن فتاوي القفال ما يويده وبه يعلم انه لو ادعي عينا في يد غيره وانه اشتراها من زيد
منذ سنتين فاقام الداخل بينة انه اشتراها من زيد منذ سنة قدمت بينة الخارج
كما دل عليه كلام البلقيني لجمع من المتقدمين لانها اثبتت ان يد الداخل عادية بشرائه
من زيد بعد زوال الملك عنه ولا نظر لاحتمال ان زيدا استردها ثم باعها للاخر لان
هذا خلاف الاصل والظاهر وظاهر كلام ابن المقري كالروضة واصلها تقديم
بينة ذي اليد الصورية هنا وان تاخر تاريخ بينته والمعتمد الاول وحينئذ

فيقيد به

به اطلاق الروضة ولكن الو ابتاع عاشيا من وكيل بيت المال واقام كل بينة ببيع صحيح قدم
الاسبق لسبق التاريخ مع الاتفاق على ان الملك لبيت المال ولا عبرة بكون اليد للثاني
المذهب **انها لو شهدت بملكه امس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا**
ولم يزل ملكه او لا نعلم مزيلا له او تبين سببه لان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا
البينة ولانها تشهد له بما لم يدعه وليس في قول الشاهد لم يزل ملكه شهادة بنفي محض
لان النفي قد يتقوى بانضمامه لغيره كشهادة الاعسار وفي قول تسمع من غير هذا القول وتثبت
بها الملك امس ويستصحب ومنهم من قطع بالاول وقد تسمع الشهادة وان لم تتعرض للملك حالا
كما ياتي في مسئلة الاقرار كما لو شهدت انها ارضه وزرعها او دابته فنتجت في ملكه
او اثمرت هذه الشجرة في ملكه او هذا الغزل من قطنه او الطير من بيضه امس او بان
هذا ملكه امس اشتراه من المدعى عليه او اقر له به او ورثه امس وكان شهدت بانه
اشترى هذه من فلان وهو يملكها او نحوه فيقبل وان لم يقل انها الان ملك المدعي او بان
مورثه تركها له ميراثا او بان فلانا حكم له به فيقبل وذلك لان الملك ثبت بتمامه فيستصحب
الى ان يعلم زواله بخلاف ما اصله لا بد ان ينضم اليها اثباته حالا وكان ادعى رق شخص بيده
فادعى آخر انه كان له امس وانه اعتقه فتقبل بينته بذلك اذ المقصود بها اثبات العتق
في ذكر الملك السابق وقع تبعا ولو قال لغيره كانت بيدك امس لم يكن اقرارا له باليد
فضلا عن الملك لان اليد قد تكون عادية بخلاف كانت ملكك امس لانه صريح في الاقرار
له به امس فيؤاخذ به ولو ادعى من بيده عين شراها من زيد من شهر فادعت زوجته
انها تعوضتها منه من شهرين واقام كل بينة فان ثبت انها كانت بيد الزوج حالة التعويض
حكم لها بها والا بقيت بيد من هي بيده الان كذا افتى والوجه تقديم بينتها مطلقا لاتفاقهما
على ان اصل الانتقال من زيد فعمل باسبقهما تاريخا **وتجوز الشهادة** بل يتجه وجوبها
ان انحصر الامر فيه على ان الجائز يصدق بالواجب **بملكه الان استصحابا لما سبق**
من ارث وشراء وغيرهما لان الحاجة تدعو اليه اذ لا يمكن استمرار الشاهد
مع صاحبه وانما لا ينافي لحظة لانه متى فارقه امكن زوال ملكه عنه فيتعذر عليه
الشهادة نعم يشترط ان لا يصرح في شهادته بانه مستند الى الاستصحاب فان صرح
به لم تقبل عند الاكثرين لكن بحث حمله على ما اذا ذكره على وجه الريبة والتردد فان
ذكره بحكاية حال او تقوية قبلت معه ونبه الاذرعي على انه لا تجوز الشهادة بملك
نحو وارث او متهب او مشتر ما لم يعلم ذلك المستقل عنه قال الزركشي واكثر من يشهد يعتمد
ذلك جهلا **ولو شهدت** بينة **باقراره** اي المدعى عليه **امس بالملك له**
اي المدعي **استديم** حكم الاقرار وان لم يصرح بالملك حالا لانه استند الى تحقيق
ولولا ذلك لبطلت فائدة الاقارير وفارق الشهادة بالملك المتقدم بان ذاك شهادة
بامر يقيني فاستصحب وهذي بامر ظني فان لم ينضم له الجزم حالا لم يؤثر قال الامام
وكذا الحكم لو شهدت بانه اشتراها امس من ذي اليد لان الشراء من الخصم
والاقرار منه مما يرفع يقينا وليس كما لو شهدت بالشراء امس من غير ذي اليد
لان نفس الشراء من الغير لا يكون حجة على اليد **ولو اقامها** اي الحجة
بملك دابة او شجرة ولدا منفصلا عند الشهادة لانهما ليسا من اجزاء الدابة

والنتاج ولذا لا يتبعهما في البيع المطلق ولان البينة لا تثبت الملك بل تظهره فيكفي تقدمه
عليها بلحظة **ويستحق حملا** وعتق لم ينفصل عند الشهادة **في الاصح** تبعا للام والاصل
كما لو اشتراهما ولا اعتبار باحتمال كون ذلك لغير مالك الام والشجرة بنحو وصية
لانه خلاف الاصل ومقابله اهتمامه للامام لاحتمال كونه لغيره بوصية اما اذا لم يتضمن
الملك سابق على حدوث ما ذكر فيستحقه فعلم ان حكم الحاكم لا ينعطف على ما مضى
لجواز ان يكون ملكه لما حدث قبل الشهادة **ولو اشترى شيئا** واقبض ثمنه
فاخذ منه بحجة اى بينة **مطلقة** بان لم تصرح بتاريخ الملك **رجع على بائعه**
الذي لم يصدقه **بالثمن** لمسيس الحاجة وان كان مقتضى الاصل السابق عدم الرجوع
لاحتمال انتقال الملك من المشتري الى المدعي ونكون المبايعة صحيحة وخرج بحجة التي هي
البينة هنا كما تقرر ما لو اخذ منه باقرار او بحلف المدعي بعد نكوله لانه المقصر وبمطلقة
ما لو اسند الاستحقاق الى حالة العقد فيرجع قطعا بل لا حاجة اليه كما قاله البلقيني
اذ لو اسندت لما بعد العقد رجع ايضا على مقتضى كلام الاصحاب خلافا للشافعي
لان المستند لذلك الزمن حكمها بالنسبة لما قبله حكم المطلقة وبالبعد بائع بائعه
فلا رجوع له عليه لانه لم يتلق منه وبلم يصدقه ما لو صدقه على انه ملكه فلا يرجع
عليه بشيء لاعترافه بان الظالم غيره نعم لو كان تصديقه له اعتمادا على ظاهر يده
او كان ذلك في حال الخصومة لم يمنع رجوعه حيث ادعى ذلك لعذره حينئذ ومن ثم
لو اشترى قنا واقر بقنه ثم ادعى حرية الاصل وحكم له بها رجع بثمنه ولم يمنع
ذلك اعترافه برقه لاعتماده فيه على ظاهر اليد ولو اقر مشتر لمدع ملك المبيع
لم يرجع بالثمن على بائعه ولم تسمع دعواه عليه بكونه ملكا للمقر له حتى يقيم بينة
به ويرجع عليه بالثمن نعم له تحليفه انه ليس ملكا للمقر له فان اقر واخذناه به
وقيل لا يرجع المشتري على بائعه بالثمن **الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشرا**
لينتفي احتمال الانتقال من المشتري اليه واعتبار البلقيني له وان اطلقه اخرون
قبل الشافعي وان الاول يلزمه محال عظيم وهو ان المشتري يأخذ النتاج والثمر
والزوايد المنفصلة كلها وهو قضية صحة البيع ويرجع على البائع بالثمن وهو قضية
فساد البيع رد بما مر من تعليل الرجوع والزوايد كالعين لا كالثمن وقد تقرر
ان الحكم ما حكمها حكم زوايدها وتحد الخلاف حيث بقي المشتري المبيع والا رجع بالثمن
قطعا تنزيلا لذلك منزلة هلاك المبيع قبل القبض **ولو ادعى ملكا** لعين بيد غيره
مطلقا بان لم يذكر له سببا **فشهدوا له به مع ذكر سببه لم يضر** ما زادوه
في شهادتهم لان سببه تابع له وهو المقصود وقد وافقت البينة فيه الدعوى
نعم لا يكون ذكرهم للسبب مرجحا لذكرهم له قبل الدعوى به فان جدد الدعوى
دعوى الملك وسببه فشهدوا والاقل لكن رجحت حينئذ **وان ذكر سببا وهم**
سببا اخر ضر في شهادتهم لمناقضتها للدعوى والفرق بين هذا وما لو قال له
علي الف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من ثمن ثوب حيث لم يضر انه لا يعتبر
في الاقرار المطابقة بخلاف الشهادة فلا بد من مطابقتها للدعوى
فصل في اختلاف المتداعيين في نحو عقد او اسلام او عتق اذا اختلفا
في قدر

في قدر ما أكتري من دار أو أجرته أو هما كأن قال آجرتك البيت سنة كذا بعشرة
مثلا فقال بل آجرتني جميع الدار المشتملة عليه بالعشرة وأقاما بينتين تعارضتا
سواء أطلقتا أم أحدهما أم اتحد تاريخهما أم اختلف مع اتفاقهما على أنه لم يجر سوى عقد فقط
فيسقطان لمناقضتهما في كيفية العقد الواحد فيتحالفان ثم يفسخ العقد كما علم مما مر وبذلك فارق
ما لو شهدت بينة بألف وأخرى بألفين حيث ثبت الألفان بأنهما لا يتنافيان لأن الشهادة بالألف
لا تنفي الألفين وهنا العقد واحد وفي قول يقدم المستأجر لاشتمال بينته على زيادة
علم وهي اكتراء جميع الدار أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على ذلك فتقدم السابقة
ثم إن كانت هي الشاهدة بالكل لغت الثانية أو بالبعض أفادت الثانية صحة الإجارة
في الباقي قال الرافعي ولك أن تقول لم خص التعارض في المطلقتين وفي المطلقة والمؤرخة
إذا اتفقا على ذلك وإلا فلا تعارض لجواز أن يكون تاريخ المطلقتين مختلفا وتاريخ المطلقة
غير تاريخ المؤرخة فيثبت الزائد ببينة الزائد ويمكن رده بأن مجرد احتمال الاختلاف
لا يفيد وإلا لم يحكم بالتعارض في أكثر المسائل وقد يدعى تأييده بقول المصنف الآتي
وكذا إن أطلقتا أو إحداهما لأنا نجيب بأن العقد الموجب للثمن متعدد ثم بينتا
مساعد احتمال اختلاف الزمن فعملوا به لتوافق مساعده وأما هنا فليس فيه ذلك
فلم يؤثر فيه مجرد جواز الاختلاف ولو ادعيا أي كل من اثنين شيئا في يد ثالث
فإن أقر به لأحدهما سلم له وللآخر تحليفه إذ لو أقر له به أيضا غرم له بدله وإن أنكر
ما ادعياه ولا بينة حلف لكل منهما يمينا وترك في يده وإن ادعيا شيئا على ثالث
وأقام كل منهما بينة أنه اشتراه منه وهو يملكه أو وسلمه إليه ووزن
له ثمنه فإن اختلف تاريخ حكم للأسبق منهما تاريخا لأن معها زيادة علم
ولأن الثاني اشتراه من الثالث بعد زوال ملكه عنه ولا نظر لاحتمال عوده إليه
لأنه خلاف الأصل بل والظاهر ويستثنى كما قاله البلقيني ما لو ادعى صدور البيع
الثاني في زمن الخيار وشهدت بينة به فيقدم وللأول الثمن وما لو تعرضت
المتأخرة لكونه ملكا للبائع وقت البيع وشهدت الأولى بمجرد البيع فتقدم المتأخرة
أيضا وصرح ببعض لا ووزن له ثمنه ما لو لم يذكره فإن ذكرته إحداهما قدمت
ولو متأخرة لأنها تعرضت لموجب التسليم وإلا بأن لم يختلف تاريخهما بأن أطلقتا
أو إحداهما أو أرختا بتاريخ متحد تعارضتا فيسقطان ثم إن أقر لأحدهما
فذاك وإلا حلف لكل يمينا ويرجعان عليه بالثمن لثبوته بالبينة وسقوطهما
إنما هو فيما وقع فيه التعارض وهو العقد فقط ومحله حيث لم يتعرضا لقبض
المبيع وإلا قدمت بينة ذي اليد ولا رجوع لواحد منهما بالثمن لأن العقد قد
استقر بالقبض وعلم مما تقرر في هذه وما قبلها أن حكمهما واحد في التعارض
وتقدم الأسبق وكأن المصنف إنما خالف أسلوبهما الموهم لتخالف أحكامهما
لأجل الخلاف ويجري ذلك في حق لواحد اشترى بيتها من زيد وآخر اشتراها
من عمرو على الوجه المذكور وأقاما بينتين كذلك فيتعارضان وتترك
العين في يده فيحلف لكل منهما أو يقر ولو قال كل منهما أي المتنازعين
والمبيع في يد المدعى عليه بعتكه بكذا وهو ملكي فإن لم يقل ذلك لم تسمع

دعواه فانكر واقاما هما اي البينتين بما قالاه وطالباه بالثمن فان اتحد تاريخهما
تعارضتا وتساقطتا لامتناع كونه ملكا في زمن واحد لكل منهما وحينئذ فيحلف لكل منهما
كما لو لم يكن لكل واحد منهما بينة وان كان لاحدهما بينة قضي له وحلف للآخر
وان اختلف تاريخهما لزمه الثمنان لان التنافي غير معلوم فالجمع ممكن لكن يشترط
ان يكون بينهما زمان يمكن فيه العقد الاول ثم الانتقال من المشتري الى البائع الثاني
ثم العقد الثاني فلو عينا الشهر وزمنا لا يتاتى فيه ذلك لم يلزمه الثمنان ويحلف حينئذ
لكل وكذا يلزمه الثمنان ان اطلقتا او اطلقت احداهما وارخت الاخرى في الاصح
لاختلاف الزمن وحيث امكن الاستعمال لم يحكم بالاسقاط والثاني انهما كمتحدي
التاريخ لان الاصل براءة المشتري فلا يؤخذ الا بيقين وفارقت هذه ما قبلها بان
العين تضيق عن حقيهما معا فتعارضتا والمقصود هنا الثمنان والذمة لا تضيق
عنهما فوجبا وشهادة البينة على اقراره كهي على التبايع فيما ذكر ونقل في الانوار
عن فتاوي القفال انه لو شهد اثنان بانه باع عاقلا وآخران بانه مجنون ذلك اليوم عمل
بالاولى او بانه باع مجنونا قدمت وفي فتاوي القاضي نحوه وهو لو قالت بينة انه اقر
يوم كذا فقالت اخرى كان مجنونا ذلك الوقت قدمت لان معها زيادة علم وقيده
البغوي بما لم يعرف انه يجن وقتا ويفيق وقتا والا تعارضتا ولو مات عن ابنين
مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني فارثه ولا بينة فان عرف انه كان
نصرانيا صدق النصراني بيمينه لان الاصل بقاء كفره فان اقاما بينتين مطلقتين
بما قالاه قدم المسلم لان معها زيادة علم لانها ناقلة من النصرانية الى الاسلام
والاخرى مستصحبة لها وكل مستصحبة وناقلة ومنه تقديم بينة الجرح
على بينة التعديل على ما مر وان قيدت احداهما ان آخر كلامه اسلام
اي كلمتيه وهي الشهادة وعكسته الاخرى فقيدت ان آخر كلامه النصرانية
كثالث ثلاثة تعارضتا وتساقطتا لتناقضهما لانه يستحيل موته عليهما
فيحلف النصراني وكذا لو قيدت بينته فقط وقيد البلقيني التعارض بما اذا قالت
كل آخر كلمة تكلم بها ومكثنا عنده الى ان مات واما اذا اقتصرت على آخر كلمة تكلم بها
فلا تعارض فيه لاحتمال ان كلا اعتمد ما سمعته منه قبل ذهابها عنه ثم
استصحب حاله بعد هذا ولو قالت بينة اسلام علمنا تنصره ثم اسلامه قدمت
قطعا والاوجه عدم الاكتفاء هنا بمطلق الاسلام والتنصر الا من فقيه موافق
للحاكم كما مر في نظيره صفة قالوا ويشترط في بينة النصراني ان تفسر كلمة التنصر
وفي وجوب تفسير بينة المسلم كلمة الاسلام وجهان اصحهما نعم لا سيما
اذا لم يكن الشاهد من اهل العلم او كان مخالفا للقاضي فيما يسلم به الكافر وان لم
يعرف دينه واقام كل منهما بينة انه مات على دينه تعارضتا
اطلقتا ام قيدتا بلفظة عند الموت لاستحالة اعمالهما فان قيدت واحدة
واطلقت الاخرى اتجه تعارضهما واذا تعارضتا ولا بينة لاحدهما وحلف كل
للآخر يمينا والمال بيدهما او بيد احدهما تقاسماه نصفين اذ لا مرجح او بيد
غيرهما فالقول قوله ثم التعارض انما هو بالنسبة لنحو الارث بخلاف
نحو الصلاة.

الصلاة عليه وتجهيزه كمسلم ودفنه في مقابر المسلمين ويقول المصلي عليه في النية والدعاء
ان كان مسلما وظاهر كلامهم وجوب هذا القول ويوجه بان التعارض هنا صيره مشكوكا
في دينه فصار كالاختلاط السابق في الجنائز ولو قالت بينة مات في شوال واخرى في شعبان
قدمت الاخيرة لانها ناقلة ما لم تقل الاولى رأيناه حيا في شوال والا قدمت على المعتمد او بين من
موضعه الذي شرع فيه واخرى مات فيه قدمت الاولى على الاوجه خلافا لابن الصلاح حيث
ذهب الى التعارض لانها ناقلة **ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم**
اسلمت بعد موته فالميراث بيننا فقال النصراني بل اسلمت قبله فلا ارث لك **صدق**
المسلم بيمينه لان الاصل استمراره على دينه فيحلف ويرث ومثله كما في المحرر وحذفه للعلم
به مما ذكرتهم انه لا فرق في تصديق المسلم بين اتفاقهما على وقت موت الاب وعدمه
ما لو اتفقا على موت الاب في رمضان وقال المسلم اسلمت في شوال والنصراني في شعبان
وان اقاما بينتين اي البينتين بما قالاه **قدم النصراني** لان بينته ناقلة والاخرى
مستصحبة لدينه قبل الاول وزيادة علم وتقييد البينتين بذلك مما اذا لم تقل بينة المسلم
علمنا تنصره حالة موت ابيه وبعده ولم تستصحب فان قالت ذلك قدمت والا لزم الحكم
بردته عند موت ابيه والاصل عدم الردة محل نظر والاوجه قياسا على ما ياتي في رأيناه
حيا في شوال التعارض فيحلف المسلم **ولو اتفقا** اي الابنان **على اسلام الابن**
في رمضان فقال المسلم مات الاب في شعبان وقال النصراني مات **في شوال**
صدق النصراني بيمينه لان الاصل بقاء الحياة **وتقدم بينة المسلم على بينته**
ان اقاما بينتين بذلك لانها ناقلة من الحياة الى الموت في شعبان والاخرى مستصحبة الحياة
الى شوال نعم ان قالت رأيناه حيا في شوال تعارضتا كما قاله فيحلف الابن اي كما مر اما اذا لم
يتفقا على وقت الاسلام فيصدق المسلم كما مر لاصل بقائه على دينه وتقدم بينة النصراني
لانها ناقلة ما لم تقل بينة المسلم عاينا الاب ميتا قبل اسلامه فيتعارضان ولو
مات عن اولاد واحدهم عن ولد صغير فوضعوا ايديهم على المال فلما كمل ادعى بمال ابيه
وبارث ابيه من جده فقالوا مات ابوك في حياة ابيه فان كان ثم بينة عمل بها والا فان اتفق
هو وهم على موت احدهما واختلفا في ان الاخر مات قبله او بعده حلف من قال بعده
لان الاصل دوام الحياة والاصدق في مال ابيه وهم في مال ابيهم فلا يرث الجد من ابنه
وعكسه اذ لكل حصل مال ابيه له ومال الجد لهم **ولو مات عن ابوين كافرين**
وابنين مسلمين بالغين **فقال كل من الفريقين مات على ديننا صدق الابوان**
باليمين لان الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه
وفي قول يوقف حتى يتبين او يصطلحا لتساوي الحالين بعد بلوغه في اسلامه
وكفره لانا انما نحكم بالتبعية في صغره فاما اذا بلغ فلا قال في زيادة الروضة
وهذا ارجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب الاول اما عكس ذلك بان عرف للابوين
كفر سابق وقالا اسلمنا قبل بلوغه او اسلم هو او بلغ بعد اسلامنا وانكر الاولاد
ولم يتفق على وقت الاسلام في الثالثة فانه يصدق الابنان لان الاصل بقاء الكفر وان لم
يعرف للابوين كفر او اتفق على وقت الاسلام في الثالثة صدق الابوان
عملا بالظاهر واصل بقاء الصبا ولو شهدت بان هذا الحم من ذكاة او لحم حلال وعكسه

احري متى مت الاولى احدا من فى لم يقبل قول المسلم فيما لو جا المسلم اليه بلحم بصفات
السلم وقال هو مذكى وقال المسلم هذه الحم ميتة فلا يلزمني قبوله لان اللحم
في الحياة محرم الاكل فيستصحب حتى تعلم ذكاته فعلم ان الاولى ناقلة عن الاصل فقدمت
ونحوه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى التعارض في بينة شهدت بالايقاف واخرى بعدمه
ولم يمض بينهما ما يمكن فيه الايتام وان بحث بعضهم تقديم الاولى لزيادة علمها بالنقل
عن الاصل لان الشاهدة بعدمه معارضة لمثبتة فالعمل بعد التعارض على الاصل
وهو عدم الايقاف ولو شهدت بينة انه اعتق في مرضه الذي مات فيه سالما واخرى
انه اعتق فيه غانما وكل واحد ثلث ماله ولم تجز الورثة فان اختلف تاريخ
البينتين قدم الاسبق لان التبرعات المنجزة في مرض الموت يقدم منها الاسبق
فالاسبق كما مر ولان معها زيادة علم وان اتحد التاريخ اقرع بينهما لعدم المزية لاحدهما
نعم ان اتحد عتقه في تعليق وتنجيز كان اعتقت سالما فغانم حر ثم اعتق سالما فيعتق
غانم معه بنا على تقارن الشرط والمشروط وهو الاصح نفي السابق بلا اقراع لانه
الاقوى والمقدم في الرتبة كما مر وان اطلقتا او احداهما قيل يقرع بينهما لاحتمال
المعية والترتيب وفي قول يعتق من كل نصفه قلت المذهب يعتق من
كل نصفه والله اعلم لا سبق احدهما والقرعة ممتنعة اذ لو اقرعنا لم نامن خروج
الرق على السابق مع الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق فوجب الجمع
بينهما لانه العدل ولا نظر لما لزم ذلك في البعض لانه اسهل منه في الكل ولو شهد
اجنبيان انه اوصى بعتق سالم وهو ثلثه اي ثلث ماله ووارثان حائزان
او غير حائزين واعتنيد بهما لما يعلم انه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو
ثلثه ثبتت الوصية الثانية لغانم لانهما اثبتا للرجوع عنه بدلا مساويا فلا تهمة وكون
الثاني اهدى لجمع المال الذي يرثونه بالولاء بعيد فلم يقدح تهمة اما اذا كان دون ثلثه
فلا يثبت لانهما اثبتا له بدلا للتهمة وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة ولا يحس فان كان
الوارثان الحائزان فاسقين لم يثبت الرجوع لعدم قبول شهادة الفاسق فيعتق
سالم بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع ويعتق من غانم قدر ما يحتمله
ثلث الباقي من ماله بعد سالم وهو ثلثاه باقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما
له وكان سالما هلك او غصب من التركة مؤاخذة للورثة باقرارهم اما غير الحائزين
فيعتق من غانم قدر ثلث حصتهما فصل في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه
بما خصه الله تعالى به وهو لغة متتبع الاثر والنسبة والاصل فيه خبر الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة ذات يوم وهو مسرور فقال الم ترى
ان مجززا المدلجي دخل علي فراى اسامة ابن زيد وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا
روسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض قال ابو داود
كان اسامة اسود وزيد ابيض قال الشافعي رضي الله عنه فلو لم يعتبر قوله لمنعه
من المجازفة لانه صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطا ولا يسر الا بالحق شرط القائف
ما تضمنه قوله مسلم عدل اي اسلام وعدالة وغيرهما من شروط الشاهد
السابقة لكونه ناطقا بصيرا غير محجور عليه وغير عدو ولكن ينفي عنه ولا بعض لمن يلحق به

لانه

لانه شاهد او حاكم والاوجه كما قاله البلقيني عدم اعتبار سمعه خلافا لما قاله في المطلب
عن الاصحاب مجرب لخبر لا حكيم الا ذو تجربة وكما يشترط علم الاجتهاد في القاضي
وفسر المحرر التجربة بان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن امه ثلاث مرات ثم في نسوة
فيهن امه فاذا اصاب في كل فهو مجرب انتهي وهو صريح في اشتراط الثلاث واعتمده
في الروضة كاصلها لكن قال الامام العبرة بغلبة الظن وقد يحصل بدون ثلاث وكونه مع الام
ليس بشرط بل للاولوية فيكفي الاب مع رجال وكذا سائر العصبة والاقارب واستشكل
البارزي ما لو صدق بانه من الثلاثة الاول بانه قد يعلم ذلك فلا يبقي فيهن فائدة ويصيب
في الرابعة اتفاقا فالاولي ان يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم او في بعض الاصناف
ولا يختص به الرابعة فاذا اصاب في الكل علمت تجربته حينئذ انتهي وكون ذلك اولي
ظاهر فهو غير مناف لكلامهم والاصح اشتراط وصفين اخرين علما من العدالة المطلقة
وانما صرح بهما للخلاف فيهما وهما الحرية والذكورة فلا يصح الالحاق الا من حر ذكر ولا كونه
مدلجيا اي من بني مدلج لان القيافة نوع علم فمن علمه عمل به فيجوز كونه من سائر العرب
بل والعجم والثاني يشترط لرجوع الصحابة لبني مدلج دون غيرهم وقد يخص الله جماعة
بنوع من الفضائل والمناصب كما خص قريشا بالامامة فاذا تداعيا مجهولا لقيطا
او غيره عرض عليه اي علي القائف مع المتداعيين ان كان صغيرا اذ الكبير لا بد من تصديقه
كما مر في الاقرار فمن الحقه به لحقه كما مر في اللقيط والمجنون كالصغير والحق به البلقيني
مغمي عليه ونائما وسكران غير متعد وما ذكره في النائم بعيد جدا وكذا لو اشتركا
في وطء لامراة او استدخلت ماءهما اي المحترم كما قاله البلقيني فولدت ممكنا منهما
وتنازعاه بان وطئا بشبهة كان ظنها كل انها زوجته او امته ولا تنحصر الشبهة
في ذلك وقد ذكر بعض صورها عطفا للخاص علي العام فقال او وطئا مشتركة لهما
في طهر واحد والاصح للثاني كما يؤخذ من كلامه الاتي قريبا لتعذر عوده الي هذا
الا ان بينهما صورا لا يمكن عوده اليها او وطئ زوجته وطلق فوطئها اخر بشبهة
او نكاح فاسد كان نكحها في العدة جاهلا بالحال او وطئ امته وباعها فوطئها
المشتري ولم يستبرئ واحد منهما فيعرض عليه فلو مكان ممن الحقه به منهما
لحقه فان لم يكن قائف او تحير اعتبر انتساب الولد بعد كماله قال البلقيني ولو كان الاشتباه
للاشتراك في الفراش لم يعتبر الحاق القائف الا ان يحكم حاكم ذكره الماوردي وحكاه
في المطلب عن ملخص كلام الاصحاب وكذا لو وطئ بشبهة منكوحة لغيره نكاحا
صحيحا كما في المحرر واستغني عنه بقوله الاتي في نكاح صحيح في الاصح ولا ينتفي
الزوج للالحاق لانه موضع الاستثناء والثاني تلحق الزوج لقوة الفراش ولا يكفي
اتفاق الزوجين علي الوطء بل لا بد من بينة به لان للولد حقا في النسب وقد يتعمدانه
ليس بحجة عليه فان قامت به بينة عرض علي القائف وهذا ما ذكره المصنف في الروضة
هنا وهو المعتمد وان لم يذكره في اللعان واعتمد البلقيني الاكتفاء به لكن الاتفاق
نعم يلحق بالبينة تصديق الولد المكلف لما تقرر ان له حقا فاذا ولدت لما
بين ستة اشهر واربع سنين من وطئهما وادعياه او لم يدعياه
عرض عليه اي القائف لامكانه منهما فان تخلل بين وطئيها حيضة فالولد

للثاني وان ادعاه الاول لظهور انقطاع تعلقه به الا ان يكون الاول تزوجها في نكاح صحيح
اي والثاني بشبهة او نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطي مع الفراش قايم مقام نفس
الوطي والامكان حاصل بعد الحيضة واحترز بالصحيح عما لو كان الاول تزوجها في نكاح فاسد
فانه ينقطع تعلقه ويكون للثاني علي الاظهر لان المراة في النكاح الفاسد لا تصير فراشا ما لم
توجد حقيقة الوطي وسوا فيهما اي المتنازعين اتفقا اسلاما وحرية ام لا كما مر في اللقيط
لان النسب لا يختلف مع صحة استلحاق العبد هذا ان الحقه بنفسه والا كان تداعيا اخوة مجهول
فيعتبر مع ما مر ان شرط الملحق بغيره ان يكون وارثا حايزا او يحكم بحريته وان الحقه بالعبد لاحتمال
انه ولد من حرة ولو الحقه قايف بشبه ظاهر وقايف بشبه خفي قدم لان معه زيادة علم
بحذقه وبصيرته وفيما اذا ادعاه مسلم وذمي يقدم ذو البينة نسبا ودينا فان لم تكن والحقه
القايف بالذمي تبعه في نسبه فقط ولا حضانة له

كتاب العتق

اي الاعتاق المحصل له وهو ازالة الرق عن الادمي لا الي مالك بل تقربا الي الله تعالي وهو من
المسلم قربة بالاجماع والاصل فيه قوله تعالي فك رقبة وقوله واذ تقول للذي انعم الله
عليه اي بالاسلام وانعمت عليه اي بالعتق وخبر الصحيحين انه صلي الله عليه وسلم قال
ايما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتي الفرج
بالفرج وله ثلاثة اركان معتق وعتيق وصيغة وبدا بالاول لانه الاصل فقال انما يصح
من حر كله مختار مطلق التصرف ولو كافرا حربيا كساير التصرفات المالية فلا يصح من مكاتب ومبعض
ومكره ومحجور بسفه او فلس نعم لو اوصي به السفيه او اعتق عن غيره باذنه او اعتق المشتري
المبيع قبل قبضه او الامام لقن بيت المال علي ما ياتي او الولي عن الصبي في كفارة قتل او راهن
موسر لمرهون او وارث موسر قن التركة صح ومما تقرر علم ان شرط العتق ان لا يتعلق به حق
لازم غير عتق يمنع بيعه كرهن والراهن معسر بخلاف نحو اجارة واستيلاد ولو باع قنا
فاسدا او قال المشتري به اعتقه فاعتقه عتق عن البايع خلافا للماوردي اذ العتق لا يقدح
فيه الجهل والغرر فيه وساير العقود وعما في نفس الامر لا بما في ظن المكلف ومن ثم صح اعتاقه
لو قال لغاصب عبد لمالكه اعتق عبدي هذا فاعتقه جاهلا نفذ علي المالك ويصح
تعليقه بصفة محققة ومحتملة بعوض وغيره كجعل السيد لما فيه من التوسعة
لتحصيل القربة وهو غير قربة ان قصد به حث او منع او تحقيق خبر والا فقربة ويجري
في التعليق هنا ما مر في الطلاق من كون المعلق بفعله مباليا او لا ولا يشترط لصحة
التعليق اطلاق التصرف بدليل صحته من نحو راهن معسر ومفلس ومرتد ولا يرد
علي المصنف انه وقف المسجد بحريته ولا يصح تعليقه لان العتق السابق يخرج عن الترجيح
فيه صحته مع التعليق كما مر واقتضي صحة تعليقه انه لو اتي بشرط فاسد كشرط
خيار او تاقيت صح نعم لغا ان اقترن بما فيه عوض افسده ورجع بقيمته نظير ما مر
في النكاح ويمتنع الرجوع عن التعليق بقول بل بنحو بيع ولا يعود بعوده ولا يبطل
تعليقه بصفة بعد الموت بموت المعلق فليس للوارث تصرف فيه الا ان كان
المعلق عليه فعله وامتنع منه بعد عرضه عليه ولو قال ان حافظت علي الصلاة
فانت حر فالذي افتي به بعضهم انه يعتق ان حافظ عليها اي الخمس وان لم يصل غيرها
كما هو ظاهر ويتقدر ذلك بسنة كاستبراء الفاسق ولو صح اضافته الي جزء
من الرقيق

الرقيق معين كيدك او شائع كبعضك **يسري الى كله** الذي له من موسر ومعسر والاوجه
ضبطه بما مر في الطلاق سراية كما مر نظيره في الطلاق وقد لا يعتق كله بان وكل وكيلا
في عتق عبده فاعتق نصفه عتق فقط واستشكال الاسنوي له بانه لو وكل شريكه
في عتق نصيبه فاعتقه الشريك سرى لنصيبه قال واذا حكم بالسراية الى ملك الغير هنا
ففي ملكه اولى رد بان الذي سرى اليه العتق هنا ملك المباشر للاعتاق فكفى فيه ادنى نسبة
واما ثم فالذي يسري اليه غير ملك للمباشر فلم يتوقف لضعفه على السراية اذ الاصح
فيها ان العتق يقع على ما اعتقه ثم على الباقي بها وان رجح الدميري مقابله انه يقع على الجميع
دفعة واحدة اما اذا كان لغيره فسياتي ولا بد في الصيغة من لفظ يشعر به او اشارة اخرس
او كتابة مع النية **وصريحه** ولو مع هزل او لعب **تحرير واعتاق** اي ما اشتق
منهما لورودهما في الكتاب والسنة متكررين اما نفسهما كانت تحرير فكناية كانت طلاق
اما اعتقك الله او الله اعتقك فصريح فيهما كطلقك الله او ابراك الله وبارك قوله باعك
الله او اقالك الله حيث كانت كناية لضعفها بعدم استقلالها بالمقصود بخلاف تلك
ولو كان اسمها قبل ندائها باسم حرة عتقت بقوله لها يا حرة ما لم يقصد نداءها به لكن الاسم بخلاف
ما لو كان اسمها به حال ندائها فان قصد نداءها به لكن او اطلق لم تعتق والا عتقت ولو
زاحمته امته فقال لها تاخري يا حرة وهو جاهل بها لم تعتق ولا يشكل عليه ما مر في نظيره
من الطلاق لوجود المعارض القوي هنا وهو غلبة استعمال حرة في مثل ذلك لكن المعنى
للعفيفة عن الزنا الا ترى انه لو قيل له امتك زانية فقال بل حرة واراد عفيفة
قبل بل وان اطلق فيما يظهر للقرينة القوية هنا ولو قال للمكاس عن امته على قنه
هذه حرة عتق ظاهرا لا باطنا واعتمد الاسنوي خلافه كما اقتضاه كلامهم في امة طالق
لمن يحلها من وثاق بجامع وجود القرينة الصارفة فيهما وصوب الدميري الاول وهو
المعتمد قياسا على ما لو قيل له اطلقت زوجتك فقال نعم قاصدا الكذب وايد بان
الاستفهام مقدر في الجواب على السؤال كما صرحوا به فلم ينظر فيه لقصد وبين المساواة
ليس هنا ما يدل على القصد بخلاف مسئلتنا ولو قال لضارب قنه عبد غيرك حر مثلك
لا عتق به كما لو قال لست باخرسا ولو قال لغيره انت تعلم انه حر كان اقرارا بحريته
بخلاف انت تظن او تعتقد او فرغ من العمل قبل العشاء وانت حر وقال اردت حرا من العمل
دين او انت حر مثل هذا العبد عتق المشبه او مثل هذا اعتق الاول بالانشاء والثاني
بالاقرار ومن ثم لو كذب لم يعتق باطنا **وكذا فك رقبة** اي ما اشتق منه فانه صريح
في الاصح لوروده في الكتاب وترجمة الصريح صريحة واشارة الاخرس كهي في الطلاق
والثاني انه كناية لاستعماله في العتق وغيره **ولا يحتاج** الصريح **الى نية** بل يعتق
به وان لم يقصد ايقاعه وهو معلوم من نظيره واعاده توطئة لقوله **ويحتاج اليها
كنايته** وان انضم اليها قرينة لاحتمالها غير العتق ويتجه ان ياتي هنا في مقارنة النية
لها ما مر نظيره في الطلاق **وهي** اي الكناية كثيرة وضابطها كل ما انبا عن فرقة او زوال
ملكه فمنها **لا ملك** او لا يد او لا امر او لا امرة او لا حكم ولا قدرة **لي عليك لا سلطان**
لي عليك **لا سبيل** لي عليك **لا خدمة** لي عليك زالملكي عنك **انت** بيع الله
وليس هنا وان كان قصد ما خاطبه به اذ لا اثر للحن هنا **يا سيدة انت مولاي** اي سيدي

انت لله لانها تشعر بازالة الملك مع احتمالها لغيره ووجه في مولاي انه مشترك بين
المعتق والمعتق وكذا يا سيدي كما جزم به في الشرح الصغير وهو الاصح وان رجح الزركشي
مقابله ولو قال انت ابني او بنتي او ابي او امي اعتاقا ان امكن من حيث السن وان عرف انه ثابت نسبه
من غيره ويا ابني كناية وكذا اخي لفظ صريح او كناية للطلاق او للظهار هو كناية هنا
كما مر مع ما استثني منه كاعتدي واستبرئي رحمك للعبد فانه لغو وان نوى العتق لاستحالته
ومن ثم لو قال له طلقتك فاعتق نفسك فقال اعتقتك كان لغوا ايضا بخلاف نظيره من الطلاق
وعلم مما تقرر ان الظهار كناية هنا دونه هناك وقوله لعبده انت حرة ولامته انت حر
صريح تغليبا للاشارة ولو قال له عتقك اليك وعبر في المحرر عنه بجعلت
عتقك اليك وكانه حذفه لعدم الاحتياج اليه او خيرتك من التخيير وقول
المحرر في بعض نسخه حررتك غير صحيح لانه صريح لتنجيز كما مر ونوى تفويض العتق
اليه فاعتق نفسه في المجلس اي مجلس التخاطب اي بان لا يوجد بينهما ما يقطع
به الايجاب عن القبول على ما قيل والاقرب ضبطه بما مر في الخلع لان ما هنا اقرب اليه
من البيع فهو كتفويض طلاقها لها وحينئذ فهو بمعنى قوله في الروضة في الحال بدل المجلس
عتق كما في الطلاق فياتي هنا ما مر في التفويض ثمة وجعلت خيرتك اليك صريح
في التفويض لا يحتاج الى نية وكذا عتقك اليك فقوله ونوى قيد في خيرتك فقط
ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق عتق ولم يحتج لقبول او التمليك عتق ان
قبل فورا كما في ملكتك نفسك ولو اوصى له برقبته اشترط القبول بعد الموت او قال
اعتقتك على الف او انت حر على الف فقبل في الحال كما في الروضة كاصلها او قال
له العبد اعتقني على الف فاجابه عتق في الحال ولزمه الالف في الصور
الثلاث كالخلع بل اولى لتشوف الشارع للعتق وهو من جانب المالك معاوضة
فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة الى جعالة كما علم من باب
الطلاق ويأتي في التعليق بالاعطاء نحو ما مر في خلع الاجنبي وقوله في الحال لا فائدة
ظاهرة فيه الا دفع توهم توقف العتق على قبض الالف فسقط التقييد بانه لغو وانما ذكره
في اعتقتك على كذا فقبل فانه يعتق حالا والعوض مؤجل فلعله انتقل نظره الى هذه
على ان توجيه ما ذكر علقه عن كون المصنف ذكره عقب ذلك وحيث فسد ما يفسد
به الخلع كان قال اعتقتك على خمر او على ان تخدمني ابدا او الى ان يصحبني منزل
عتق وعليه قيمته او تخدمني عشر سنين عتق ولزمه ذلك فلو خدمه نصف المدة
ثم مات فللسيد في تركته نصف قيمته ولا يشترط النص على كون المدة تلي العتق خلافا
للاذرعي لانصرافها الى ذلك ولا تنفصل الخدمة عملا بالعرف كما مر نظيره في الاجارة
ولو قال بعتك نفسك بالف في ذمتك حالا او مؤجلا تؤديه بعد العتق فقال
اشتريت فالمذهب صحة البيع كالكتابة بل اولى لان هذا الزم واسرع وذكر الربيع
قولا انه لا يصح البيع لان السيد لا يبايع عبده فمن الاصحاب من اثبته وضعفه
ومنهم من قطع بما ذكره المصنف قال وهذا من تخريج الربيع ويعتق في الحال وعليه
الالف عملا بمقتضى العقد ولا خيار فيه لانه عقد عتاقة لا بيع واحترز بنفسك عن بعضك
بانه عما لو قال له بيدا فلا يصح لانه لا يملكه والولاء للسيد كما لو كاتبه ولو باع ...

بيت المال

المال عتق من نفسه لم يصح كما قاله الاصفهاني شارح المحصول عملا بقولهم ان الامام في مال
بيت المال كالولي في مال اليتيم والولي يمتنع عليه التبرع كما يعلم مما يأتي في الكتابة انتهى اه
البيع ولو باضعاف قيمته لان ما يكسبه قبل العتق ملك لبيت المال وبعد العتق لا يدرى
حاله ولو قيل لمالك قن ليس هذا المال فقال لهذا الغلام واشار له لم يعتق وانما كان قوله
لغيره يعني هذا اقرارا له بالملك لان اضافة الملك لمن عرف رقه تجوز يقع كثيرا بخلاف البيع
فانه لا يكون الا من مالك حقيقة ولو قال لحامل مملوكة له هي وحملها أعتقتك
واطلق أو اعتقتك دون حملك عتقا لانه لا يصح بيعها في الاولى ولانه كالجزء منها
في الثانية فاشبه ما لو قال اعتقتك الا يدك ويخالف ما لو قال بعتك الجارية الا حملها
فانه لا يصح البيع لان العتق لا يبطل بالاستثناء لقوته ولو اعتقه عتق حيث نفخت فيه
الروح والا فلغا على الاصح دونها وفارق عكسه بانه لكونه فرعها يتصور تبعيته
لها لا عكسه ولو قال مضغة هذه الامة حر كان اقرارا بانعقاد الولد حرا فان زاد علقت بها
مني في ملكي كان اقرارا للامة بانها مستولدة ولو كانت لرجل والحمل لآخر مثلا بنحو وصية
لم يعتق احدهما بعتق الآخر لانه لا استتباع مع اختلاف المالكين واذا كان بينهما عبد
او امة فاعتق احدهما كله او نصيبه كنصيبي منك حر او نصفك حر وهو يملك نصفه
عتق نصيبه موسرا كان ام معسرا او ما نصيب شريكه فان كان معسرا بقي عند الاعتاق
الباقي لشريكه ولا سراية لمفهوم الحديث الاتي والا بان كان موسرا وهو من ملك فاضلا عن جميع ما يترك
للمفلس مما يفي بقيمته سرى اليه اي الى نصيب شريكه ما لم يثبت له الايلاد بان استولدها مالك
معسر لخبر الصحيحين من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه
العبد قيمة عدل واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه ما عتق
وقيس بما فيه غيره مما مر وفي رواية للدارقطني ورق منه ما رق قال الحافظ وزيادة السعاية
مدرجة فيه وبفرض ورودها حملت جمعا بين الاحاديث على انه يحرم عليه
استخدامه ولو باع شقصا بشرط الخيار له ثم اعتق باقيه والخيار باق فسرى وان
اعتق حصة المشتري لكنه بالسراية يقع الفسخ حينئذ ولا شركة فلا يسري
او الى ما ايسر به من قيمته ليقرب حاله من الحرية ولو كان لثلاثة فاعتق
اثنان منهم نصيبهما معا واحدهما موسر فقط قوم جميع ما لم يعتق عليه وحده وعليه
قيمة ذلك يوم الاعتاق اي وقته لانه وقت الاتلاف فلو مات على قن سرت
لنفسه تعتبر قيمته وقتها لا وقت موته وتقع السراية بنفس الاعتاق
لظاهر الخبر المذكور نعم يستثنى ما لو كان لشريكين ثم اعتق احدهما نصيبه و
فانما يحكم بالسراية بعد العجز عن اداء نصيب الشريك فان في التعجيل اضرارا على السيد
بفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الكسب عنه وفي قول لا يقع الاعتاق الا باداء
القيمة او الاعتياض عنها لخبر ان كان موسرا فيقوم عليه قيمة عدل واجاب الاول بانه
انما يدل على ان العتق بالتقويم لا بالدفع وحينئذ فيدل للاول لانه انما قوم لانه
صار متلفا وانما يتلف بالسراية وفي قول يوقف الامر رعاية للجانبين فعليه
ان دفعها اي القيمة بان انها اي السراية حصلت بالاعتاق والا بان انه
لم يعتق واستيلاد احد الشريكين الموسر يسري الى حصة شريكه كالعتق

بل أولى لأنه فعل وهو أقوى ولهذا ينفذ من مريض من رأس المال بخلاف إعتاقه فإنه من الثلث
أما من المعسر فلا يسري كالعتق إلا من كان الشريك لأنه ينفذ منه إيلاد كلها **وعليه** أي الموسر
قيمة ما أيسر به من **نصيب شريكه** لأنه أتلفه بإزالة ملكه عنه **وحصته من مهر**
مثل لاستمتاعه بملك غيره حيث تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب وإلا لزمه
حصة مهر لأن الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو متفق عليه إذ السراية تقع بنفس
العلوق وإعتاقه جمع وجوبها مطلقا مبني على مرجوح كما يعلم من التعليل الآتي بوقوع العلوق
في ملكه وبذلك يندفع الفرق بين هذا وما مر في الأدب بأنه إنما قدر الملك قبيل حرمته ويجب
مع ذلك في بكر حصته من أرش البكارة **وتجري الأقوال** المارة **في وقت حصول السراية**
إذ العلوق هنا كالعتق ثم **فعلى الأول** وهو الحصول بنفس العلوق **والثالث** وهو
التبيين **لا تجب قيمة حصته من الولد** لانعقاده حرا على الأول لحصول العلوق في ملكه
ولتنزل استحقاق السراية منزلة حصول الملك على الثالث وعلى الثاني يجب **ولا يسري تدبير**
لباقي الشقص من مالك كل أو بعض لأنه ليس إتلافا لجواز بيع المدبر فيتعلق بموت السيد ما دبره
فقط لإعسار الميت وحصوله في الحمل ليس سراية بل تبعا لعضو منها **ولا يمنع السراية**
دين حال مستغرق بدون حجر **في الأظهر** لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ولهذا
نفذ إعتاقه والثاني يمنع لأنه معسر يحل له أخذ الزكاة قال البلقيني ولا حاجة لمستغرق
لجريان الخلاف ولو كان بالدين الحال رهن لازم ليس له غيره ولا يفضل منه شيء لم يسر
قطعا ولو علق وهو مستقل ثم وجدت الصفة وهو محجور عليه لم يسر بناء على الأصح أن العبرة
في نفوذ العتق بحالة وجود الصفة **ولو قال لشريكه الموسر أعتقت نصيبك**
فعليك قيمة نصيبي فأنكر ولا بينة **صدق المنكر بيمينه** إذ الأصل عدم العتق
ولا يعتق نصيبه إن حلف وإلا حلف المدعي واستحق قيمة نصيبه ولا يعتق نصيب
المنكر لأن الدعوى إنما سمعت عليه لأجل القيمة فقط وإلا فهي لا تسمع على حر أنك أعتقته
حتى يحلف نعم إن كان مع الشريك شاهد حر قبلت حسبة أي إن كان قبل دعواه القيمة
كما بحثه الزركشي لتهمته حينئذ **ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا يسري**
بالإعتاق مؤاخذة له بإقراره وأفهم أنه لا يعتق على الثاني لكن الأحسن بإقراره وهو كذلك
نعم لو نكل المدعى عليه وحلف المدعي اليمين المردودة عتق جزما لكن بإقرار المدعى
عليه لأن اليمين المردودة كالإقرار **ولا يسري إلى نصيب المنكر** وإن أيسر المدعي
لأنه لم ينشئ عتقا فهو كما لو قال شريك لآخر اشتريت نصيبي فأعتقته فأنكر فإنه
يعتق نصيب المدعي ولا يسري **ولو قال لشريكه** الموسر أو المعسر **إن أعتقت**
نصيبك فنصيبي حر فقط أو زاد **بعد نصيبك فأعتق الشريك** المقول له
نصيبه **وهو موسر سرى إلى نصيب الأول إن قلنا السراية بالإعتاق**
وهو الأصح **وعليه قيمته** أي قيمة نصيب المعلق ولا يعتق بالتعليق لأنه اجتمع على النصف
تعليق وسراية والسراية أقوى لأنها قهرية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع لها والتعليق
قابل للدفع بالبيع ونحوه فإن قلنا بالتبيين فالحكم كذلك إذا أديت القيمة حالا فإما
بعد تقديمه فلا مر وإن قلنا بالأداء فهل يعتق نصيب المعتق وجهان في الروضة رجح
البلقيني السراية عند الأداء ويعتق عن المنجز لا عن المعلق واحترز المصنف

بقوله

بقوله وهو موسر عنها لو كان معسرا فيعلق على كل واحد منهما بنصيبه تنجيزا في الاول
وبمقتضى التعليق في الثاني **وقوفا** لشريكه ان اعتقت نصيبك **فنصيبي حر قبله** او بعده
او حال عتقه **فاعتق الشريك** المخاطب نصيبه **فان كان المعلق معسرا اعتق نصيب**
كل عنه والولاء بينهما وكذا ان كان موسرا وابطلنا الدور اللفظي الاتي بيانه
لان الاعتبار المعية والحالية عنهما والقبلية ملغاة لاستحالة الدور المستلزم
هنا سد باب عتق الشريك فيصير التعليق معها كهو مع المعية والحالية **والا** بان لم
تبطل الدور في صورة القبلية **فلا يعتق شي** على واحد منهما لانه لو نفذ اعتاق المقول
له في نصيبه لعتق نصيب القايل قبله ولو عتق لسري ولو سري لبطل عتقه
فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وهذا يوجب الحجر على المالك المطلق التصرف في اعتاق
نصيب نفسه ثم ضعفه الاصحاب لما فيه من الحجر على العبد في ملكه هذا كله ان لم ينجز
المعلق عتق نصيبه والا عتق عليه قطعا وسري بشرطه **ولو كان** اي وجد **عبد**
لرجل نصفه ولاخر ثلثه ولاخر سدسه فاعتق الاخران بكسر الخا كما بخطه
ليوافق ما في المحرر لا للتثنية اذ لو اعتق اثنان منهم اي اثنين كانا فالحكم كذلك قاله
في الروضة **نصيبهما** بالتثنية **معا** بان لم يفرغ احدهما منه قبل فراغ الاخر
او وكلا وكيلا فاعتقه بلفظ واحد **فالقيمة** للنصف الذي سري اليه العتق **عليهما**
نصفان على المذهب لان ضمان المتلف يستوي فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحتهما
المختلفة والطريق الثاني حكاية قولين اصحهما هذا والثاني يجب على قدر الملكين كنظيره
من الشفعة وفرق الاول بان الاخذ بالشفعة من فوايد الملك ومرافقه كالثمرة وهذا
سبيله سبيل ضمان المتلف ومحل الخلاف ما اذا كانا موسرين فان كان احدهما موسرا هو
فقط قوم عليه نصيب الثالث قطعا **وشرط السراية** امران احدهما اليسار كما
علم مما مر ثانيهما **اعتاقه** اي تملكه بدليل التفريع الاتي **باختياره** ولو بتسببه
فيه كان اتهب بعض قريبه او قبل الوصية لانه دخل بذلك ما لو عتق عليه بغير
اختياره لانا لا نحتاج به عتق المكره لان ذاك شرط لاصل العتق وما هنا شرط للسراية
مع وقوع العتق ثم عتقه عليه بغير اختياره له صور كثيرة منها الارث **فلو ورث**
بعض ولده مثلا **لم يسر** ما عتق منه الي باقيه لانه لا سبيل الي السراية على غير
عوض لما فيه من الاجحاف بالشريك ولا بعوض لان التغريم سبيله سبيل غرامة المتلف
ولم يوجد منه صنع وقصد اتلاف ومنها الرد بالعيب فلو باع شقصا يعتق على
وارثه كان باع بعض ابن اخيه بثوب ومات ووارثه اخوه ثم اطلع مشتري الشقص
على عيب فيه ورده فلا يسري كالارث فان وجد الوارث بالثوب عيبا ورده واسترد
الشقص عتق عليه وسري على الاصح لاختياره فيه وقد تقع السراية من غير
اختيار كان وهب لقن بعض قريب سيده فقبله فيعتق وسري على ما ياتي وعلي
سيده قيمته بانه واجيب عنه بان فعل عبده كفعله كما مر في الدعوي عليه
والمريض مرض الموت في عتق التبرع **معسر الا في ثلث ماله** فلو اعتق في مرض
موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية وكذا اذا خرج نصيبه
وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي كما مر في الوصية لكن قال الزركشي التحقيق

لانه كالصحيح فان شفي سري وان مات نظر للثلث عند الموت فان خرج بدل السراية من
الثلث هذا والا بان رد الزايد والفرق بينه وبين المفلس تعلق حق الغرما اما غير المتبرع
كما لو اعتق بعض رقيقه عن كفارة مرتبة بنية الكفارة فيسري ولا يتقصر على الثلث
والميت معسر مطلقا فلا سراية عليه لانتقال تركته لورثته بموته فلو
اوصى بعتق نصيبه بعد موته لم يسر وان خرج كله من الثلث للانتقال المذكور
ومن ثم لو اوصى بعتق بعض عبده لم يسر ايضا الي باقيه نعم لو اوصى بالتكميل سري لانه
حينئذ استبقي لنفسه قدر قيمته من الثلث وقد يسري كما لو كاتبا امتهما ثم ولدت من احدهما
واختارت المضي علي الكتابة ثم مات وهي مكاتبة فيعتق نصيب الميت ويسري ويأخذ الشريك
من تركة الميت القيمة ولو اوصى بصرف ثلثه في العتق فاشتري الوصي منه شقصا واعتقه
سري بقدر ما بقي من الثلث لان الوصية تناولت السراية **فصل** في العتق بالبعضية
اذا ملك ولو قهرا **اهل تبرع اصله** من النسب وان علا الذكور والاناث
او فرعه وان سفل كذلك **عتق** عليه بالاجماع الا داود الظاهري ولا حجة
له في خبر مسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه لان الضمير راجع
للشرا المفهوم من فيشتريه لرواية فيعتق والولد كالوالد بجامع البعضية ومن ثم قال
صلي الله عليه وسلم فاطمة بضعة مني اما بقية الاقارب فلا يعتقون وخبر من ملك
ذا رحم محرم فقد عتق عليه ضعيف وخرج باهل تبرع والمراد به الحر كله المكاتب والمبعض
اذ لا عتق عليهما لاستعقابه الولاء وهما غير اهل له ولا يصح احتراز بذلك عن الصبي
والمجنون لما يأتي انهما اذا ملكاه عتق عليهما وكذا من عليه دين مستغرق كما علم مما مر
ومما تقرر اندفع قول الشارح لم يقصد لا مفهوم ولا ينافي ما قررناه في المبعض ما يأتي من
نفوذ ايلاده فيما ملكه ببعضه الحر لانه حينئذ اهل للولاء لانقطاع الرق بموته وما لو ملك
ابن اخيه ثم مات وعليه دين مستغرق وورثه اخوه فقط وقلنا بالاصح ان الدين لا يمنع
الارث فقد ملك ابنه ولم يعتق عليه لانه ليس اهلا للتبرع فيه لتعلق حق الغير به
وقد يملكه اهل التبرع ولا يعتق في صور ذكرها بعض الشراح ولا تخلو عن نظر **ولا**
يصح ان **يشتري لطفل** ومجنون وسفيه **قريبه** الذي يعتق عليه لانه لا غبطة
له فيه **ولو وهب** قريب **له او اوصي له به فان كان** الموهوب او الموصى به **كاسبا**
اي له كسب يكفيه **فعلي الولي قبوله ويعتق** علي المولي عليه لانتفا تضرره ولا نظر
لاحتمال عجزه فتجب مؤنته لانه خلاف الاصل مع ان المنفعة محققة والضرر مشكوك
فيه **ويُنفق عليه من كسبه** لاستغنائه به عن القريب هذا ان وهب له جميعه
فلو وهب له بعضه والموهوب له موسر لم يجز للولي قبوله وان كان كاسبا لانه لو قبله
لملكه وعتق عليه وسري فتجب قيمة حصة الشريك في مال المحجور عليه ويفرق بينه
وبين قبول العبد بعض قريب سيده وان سري علي ما يأتي بان العبد لا يلزمه رعاية
مصلحة سيده من كل وجه فصح قبوله لانه لم يلزم السيد المؤنة وان سري لتشوف
الشارع للعتق والولي يلزمه رعاية مصلحة المولي عليه من كل وجه فلم يحتمل السبب
في سرايته بلزوم قيمتها **وان** لم يكن كاسبا **فان كان الصبي** ونحوه **معسرا وجب**
علي الولي **القبول** لانتفا وجوب النفقة علي المولي عليه ولا نظر لاحتمال يساره

ونفقته

ونفقته في بيت المال ان كان مسلما وليس له من يقوم بها اما الذمي فينفق عليه
منه قرضا كما قاله في موضع وذكر في آخر انه تبرع او موسر احرم قبوله ولم يصح
لتضرره بانفاقه عليه واعلم ان فرض المصنف الكلام في الكاسب مثال مع انه لا ينافي
الذي في الفرع اذ الاصل تلزم نفقته وان كان كسوبا لان المراد انه متى يلزم المولي عليه النفقة لم يصح
لاعساره او لكسب الفرع او لكون الاصل له منفق آخر لزم الولي القبول والا فلا ولو
ملك في مرض موته قريبه الذي يعتق عليه بلا عوض كارث عتق عليه من ثلثه
فلو لم يكن له غيره لم يعتق سوى ثلثه وقيل يعتق من راس المال وهو المعتمد والاصح
في الروضة كالشرحين وجرى عليه البلقيني وغيره فيعتق جميعه وان لم يملك غيره لانه لم يبذل
مالا والملك زال بغير رضاه او ملكه بعوض بلا محاباة بان كان بثمن مثله فمن ثلثه
يعتق لانه فوت على الورثة من غير مقابل ولا يرث هنا اذ لو ورث لكان
عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه
المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فامتنع ارثه بخلاف من يعتق
من راس المال لعدم التوقف وما تقرر في التعليل هو الصحيح لا ما قاله الشارح من
ان عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الارث فان كان عليه اي المريض
دين مستغرق له عند موته فقيل لا يصح الشرا لئلا يملكه من غير عتق والاصح
صحته اذ لا خلل فيه ولا يعتق بل يباع للدين اذ موجب الشرا الملك والدين
لا يمنع منه فلم يمنع صحة الشرا وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع
الدين العتق بالاعتاق وكما لو اشترى الكافر المسلم لان الكفر يمنع الملك للعبد
المسلم او ملكه بمحاباة من بائعه له كان اشتراه بخمسين وهو يساوي مائة فقدرها
وهو خمسون في هذا المثال كهبة فيحسب نصفه من راس المال على الاصح المار
والباقي من الثلث ولو وهب لعبد اي قن غير مكاتب ولا مبعض بعض اي جزء
قريب اي اصل او فرع سيده فقبل وقلنا يستقل به اي بالقبول لا يحتاج
الى اذن السيد وهو الاصح عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه لان قبوله حينئذ
كقبول سيده شرعا وهذا ما جزم به الرافعي هنا لكن بحث في الروضة عدم السراية لانه دخل
في ملكه قهرا كالارث وجريا عليه في الكتابة وهو المعتمد اما اذا كان السيد بحيث تلزمه نفقة
العبد فلا يصح قبول العبد له جزما واما المكاتب فيقبل ولا يعتق على السيد لان الملك له نعم ان
ان عجز عتق البعض ولم يسر لعدم اختيار السيد مع استقلال المكاتب وان كان هو المعجز له
لانه انما قصد التعجيز. والملك حصل ضمنا واما المبعض فان كان ثم مهاياة ففي نوبته نفسه
لا عتق وفي نوبة سيده كالقن وان لم تكن مهاياة فما يتعلق به فقن وما يتعلق بسيده باقي
فيه ما مر فصل في الاعتاق في مرض الموت وبيان القرعة في العتق اذا اعتق
تبرعا في مرض موته عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه لان المريض
انما ينفذ تبرعه من ثلثه نعم ان مات في حياة السيد مات رقيقا كله كما قاله الصيدلاني
واجاب به الشيخ ابو زيد في مجلس المحمودي من صيد وهو المعتمد لانما يعتق ينبغي ان يحصل
للورثة مثلاه فان كان عليه دين مستغرق واعتقه تبرعا ايضا لم يعتق شيء منه
ما دام الدين باقيا لان العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها ومن ثم لو ابرأ الغريم ما

منه او تبرع به اجنبي عتق ثلثه اما اذا كان بلا اعتاقه حالة صحته ونجزه في مرضه فيعتق كله كما لو اعتقه عن كفارة مرتبة وخرج بالمسبوق غيره فالباقي لبعض كانه جميع المال فينفذ العتق في ثلثه ولو اعتق في مرض موته ثلاثة معا كقوله اعتقتكم لا يملك غيرهم قيمتهم سوا ولم تجز الورثة عتق احدهم يعني تمييز عتقه بقرعة لانها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا علي انه ان طار غراب فلان حر او من وضع صبي يده عليه حر لم يجز ولان رجلا من الانصار اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعي بهم صلي الله عليه وسلم فجزاهم ثلاثة ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة رواه مسلم والمراد جزاهم باعتبار القيمة لان عبيد الحجاز قيمتهم غالبا ولو مات بعضهم ادخل في القرعة فان قرع رق الاخران وتبين موته حرا فتبعد كسبه ويورث وكذا لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فيقرع بينهم لتجتمع الحرية في واحد وليتميز الحر عن غيره ولو قال اعتقت ثلث كل عبد منكم اقرع لما مر وقيل يعتق من كل ثلثه ولا اقراع لتصريحه بالتبعيض وهذا هو القياس لكن تشوف الي تكميل العتق المتوقف علي القرعة ولو قال ثلث كل حر بعد موتي عتق ثلثه الشارع صح
ولا اقراع اذ لا سراية في العتق بعد الموت والقرعة علم مما مر في القسمة فتحصل في هذا المثال باحد امرين اولهما ان يوخذ ثلاث رقاع متساوية ثم يكتب في شيئين منها رق وفي واحدة عتق اذ الرق ضد الحرية وتدرج في بنادق كما سبق ثم يخرج واحدة باسم احدهم فان خرج العتق عتق ورق الاخران بفتح الخا او الرق رق واخرجت اخرى باسم اخر فان خرج العتق عتق ورق الثالث والا فالعكس ولو اقتصر علي رقعتين جاز ان يكون في واحدة رق وفي اخري عتق كما رجحه البلقيني كالامام وهو اوجه مما ذهب اليه ابن النقيب من وجوب الثلاثة وزعم ان كلامهم يدل عليه وثانيهما انه يجوز ان يكتب اسماهم في الرقاع ثم تخرج رقعة والاولي اخراجها علي الحرية لا الرق لانه اقرب الي فصل الامر فمن خرج اسمه عتق ورقا اي الباقيان لا نفصال الامر بهذا وقضية عبارته اولوية الاول لكن صوب جمع من المتقدمين اولوية الثاني لان الاخراج فيه مرة واحدة بخلافه في الاول فانه قد يتكرر وان لم يكن قيمتهم سوا كان كانوا ثلاثة قيمة واحد مايه واخر مايتان واخر ثلثمايه اقرع بينهم بسهمي رق وسهم عتق بان يكتب في رقعتين رق وفي واحدة عتق ويفعل ما مر وان خرج العتق لذي المايتين عتق ورقا اي الباقيان لانه به يتم الثلث او للثالث عتق ثلثاه لانهما الثلث ورق باقيه والاخران او خرجت للاول عتق ثم يقرع بين الاخرين بسهم رق وسهم عتق في رقعتين فمن خرج العتق علي اسمه تم منه الثلث وان خرج للثاني عتق نصفه او للثالث فثلثه والطريق الاخري جايزة هنا فان خرج اسم الاول لعتق ثم يخرج اخري فان خرج اسم الثاني عتق نصفه او الثالث عتق ثلثه وان كانوا اي المعتقون معا فوق ثلاثة لا يملك غيرهم وامكن توزيعهم بالعدد والقيمة في جميع الاجل كستة قيمتهم سوا ومثلهم ستة قيمة ثلاثة مايه وثلاثة خمسون جعلوا اثنين اثنين فيضم كل خسيس لنفيس او امكن توزيعهم بالقيمة دون العدد في كل الاجزا كخمسة قيمة احدهم مايه واثنين مايه واثنين مايه جعل الواحد جزا

والاثنان

والاثنان جزاثا نيا والاثنان جزاثالثا او في بعضها كستة قيمة احدهم مايه
وقيمة اثنين مايه وقيمة ثلاثة مايه جعل الاول جزا والاثنان جزا والثلاثة
جزا واقرع كما سبق في عتق الاثنين ان خرج واحد ثلث العدد ثلث القيمة فعتق له دون العدد
صادق ببعض الاجزا اي مقابلته للمثبت قبله في جميع الاجزا فلا اعتراض علي كلامه ولا
يخالف ما في الروضة كاصلها من جعل الستة المذكورة مثالا للاستوا في العدد دون القيمة
نظرا الي ان القيمة مختلفة فلا يمكن التوزيع بها في الكل بخلاف العدد فانه يمكن الاستوا
فيه وان كان للنظر الي القيمة في ذلك دخل ولهذا قال الشارح لا ينافي التوزيع بالعدد
دون القيمة اي مع قطع النظر عنها اصلا واجاب الشيخ عن هذا التناقض بين ما في الكتاب
والروضة بان امكان الستة المذكورة صحيح لامكان التوزيع بالقيمة دون العدد
نظرا الي عدم تاتي توزيعها بالعدد مع القيمة وبعكسه نظرا الي عدم تاتي توزيعها بالقيمة
مع العدد وهو راجع لما تقرر اولا اذ عدم التاتي في كل من الامرين انما هو بالنظر لما مر
وقد يقال لا منافاة ايضا بينهما من وجه اخر وهو ان عبارة الكتاب كاصله مصرحة
بالتوزيع واما الروضة واصلها فعبرا بالتسوية وبين التوزيع والتسوية فرق لصدقها
في الستة المذكورة لو مع قطع النظر عن القيمة بخلافه فصح جعل الروضة كاصلها لها مثالا
لما ذكراه وبه يتضح ان قول الشارح لا ينافي التوزيع بالعدد دون القيمة لا ينافي قول الروضة
كاصلها وان امكن التسوية بالعدد دون القيمة كستة الي اخره وان تعذر توزيعهم
بالقيمة وبالعدد بان لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كاربعة قيمتهم سوا ففي قول
يجزون ثلاثة اجزا واحد جز وواحد جز واثنان جز لانه اقرب الي فعله صلى الله عليه
وسلم فان خرج العتق لواحد عتق كله سواكتب الرقاع العتق والرق ام الاسما ثم اقرع بين الثلاثة الباقين
لتجزيتهم اثلاثا لتتميم الثلث فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه هذا ما دل عليه
كلامهما وهو ما فهمه جمع من الشراح من بقا الاثنين علي حالهما ثم بين ودو انهما اذا خرجت
للاثنين هل يعتق من كل سدسه ام تقرع بينهما ثانيا فمن قرع عتق ثلثه زاد الزركشي
ان الاول مقتضى كلامهم لانهم جعلوا الاثنين بمثابة الواحد او خرج العتق للاثنين
المجعولين جزا رق الاخران ثم اقرع بينهما اي الاثنين فيعتق من خرج له العتق
وثلث الاخر لان به يتم الثلث وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة فالرقاع اربع
ثم يخرج علي العتق واحدة بعد اخرى الي ان يتم الثلث فيعتق من خرج اولا وتعاد القرعة
بين الباقين فمن خرجت له ثانيا بان ان ثلثه هو الباقي من الثلث فيعتق ثلث الباقي
وهو التارع ثانيا لان هذا اقرب الي فصل الامر وفي بعض النسخ التالي بالمثلثة والنون
وصوبت لما مر ان تجزيتهم ثلاثة اجزا اقرب
لما مر في الخبر قلت اظهرهما الاول والله اعلم والقولان في استحباب لان المقصود تحصيل بكل وقيل في ايجاب
والمعتمد الاول وان انتصر للثاني جمع وادعى انه نص الام ومقتضى كلام الاكثرين اما اذا اعتق
عبيده احرزنا فلا قرعة بل يعتق الاول فالاول الي تمام الثلث واذا اعتقنا بعضهم
بقرعة فظهر مال للميت لم يعلم به حال القرعة وخرج كلهم من الثلث عتقوا
اي بان عتقهم وانهم احرار تجري عليهم احكام الاحرار من حين اعتاقه ويكون لهم
كسبهم ونحوه كارش جناية ومهر امة وبتعية ولد لها من يوم اي وقت الاعتاق

ويبطل نكاح امة زوجها الوارث بالملك ويلزمه مهرها بوطيها ولو زنى احدهم وجلد خمسين كمل حده ان كان بكرا ورجم ان كان ثيبا ولو كان الوارث باع احدهم او رهنه او اجره بطل بيعه ورهنه واجارته ويلزم المستاجر اجر المثل فان كان اعتقه بطل اعتاقه وولاوه للاول او كاتبه بطلت الكتابة ورجع على الوارث بما ادى وصار حرا في جميع الاحكام ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم اذ لا موجب للرجوع به وان خرج ظهر عبد اهـ فيما اذا اعتق من ثلاثة واحدا اقرع بين الباقين فمن خرج له القرعة عتق ومن عتق بقرعة فعتقه من يوم الاعتاق وتعتبر قيمته حينئذ اي حين الاعتاق لانه تبين بالقرعة انه كان حرا قبله وله كسبه وحكمه مما مر من انه غير محسوب من الثلث لحدوثه على ملكه ومن بقي رقيقا قوم يوم الموت لانه وقت استحقاق الوارث وتحد لذلك ان تما بين القيمة يومئذ اقل ولم تختلف فلا ينافيه ما في الروضة كاصلها انه يعتبر اقل قيمة من وقت الموت الى قبض الورثة للتركة لانها ان كانت وقت الموت اقل فالزيادة على ملكهم او وقت القبض اقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في ملكهم فلا يجب عليهم كمغصوب او ضاع من التركة قبل ان يقبضوه وحسب على الوارث من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت ظرف لكسبه لا الحادث بعده لانه حدث على ملك الورثة حتى لو كان على سيده دين بيع في دينه والكسب للوارث لا يقضي شيء منه فلو اعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل منهم مائة فكسب احدهم مائة قبل موت سيده اقرع فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة لما مر ان من عتق يكون له كسبه من وقت عتقه وان خرج لغيره عتق ثم اقرع بين الكاسب وغيره لتتميم الثلث فان خرجت القرعة لغيره عتق ثلثه وبقي ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة وذلك مثلا قيمة الاول وما عتق من الثاني وان خرجت له اي للمكتسب عتق ربعه وتبعه ربع كسبه ويكون للوارث الباقي منه ومن كسبه مع العبد الاخر وذلك مايتان وخمسون ضعف ما عتق لانك اذا اسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون بقي من كسبه خمسة وسبعون مضافة الى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة وخمسة وسبعين ثلثاها مايتان وخمسون للورثة والباقي وهو مائة وخمسة وعشرون للعتق ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة بان يقال عتق من العبد الثاني شي وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلثمائة الا شيئين تعدل مثلي ما عتق وهو مائة وشي فمثلاه مايتان وشيان وذلك يعدل ثلثمائة الا شيئين فتجبر وتقابل فمايتان واربعة اشيا تعدل ثلثمائة فيسقط منها المايتان يبقى مائة تعدل اربعة اشيا فالشي خمسة وعشرون فعلم ان الذي عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه فصل في الولاء بفتح الواو والمد من الموالاة اي المعاونة والمقاربة وهو شرعا عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال الملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق وعصبته الارث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه والاصل فيه قبل الاجماع اخبار كخبر انما الولاء لمن اعتق وخبر الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام وفتحها من عتق عليه رقيق باعتاق منجز او معلق ومنه بيع الرق من نفسه لما مر انه عقد عتاقة او كتابة وتدبير والعتق في هذه الاحوال اختياري وفيما بعدها قهري ولذا غاير

العاطف فقال والمعتق [illegible] فولاؤه له للخبرين المارين ثم
عصبته المعصبين بانفسهم فيقدم الاقرب فالاقرب كما مر في الفرائض والترتيب انما هو
بالنسبة لفوائد الولاء المترتبة عليه من ارث وولاية تزويج وغيرها لا بالنسبة لثبوته
فانه ثبت لعصبته معه في حياته ومن ثم لو تعذر ارثه به دونهم ورثوا به كما اعتق مسلم
كافرا ومات في حياته وله بنون مسلمون من العتيق فانهم يرثونه ثم المنتقل اليهم الارث به لا ارثه
فان الولاء لا ينتقل لكان النسب للانسان لا ينتقل بموته وسببه ان لحمة الولاء لا تختص به
ولذا قالوا ان الولاء لا يورث وانما يورث به واما العصبة بغيره كبنت مع ابن او مع غيره كهي
مع اخت فلا ترث به وخرج بقوله المعتق من عتق عليه اي احد من اصوله بقرابة ثم اشتراه
فانه يحكم عليه بعتقه بوقفه ولاؤه ومن اعتق عن كفارة غيره بعوض او غيره وتقدير انتقال
ملكه للغير قبل عتقه فولاؤه لذلك الغير ووقع في شرح وقف ابن الهمام للمارديني انه اذا
اعتق عن الغير بغير اذنه يكون الولاء للمالك بخلاف ما اذا كان باذنه او بغير اذنه لكنه في
معرض التكفير فانه يعتق عمن اعتق عنه والمعتق نائب عنه في الاعتاق وهو غير صحيح
لتوقف الكفارة على النية المتوقفة على الاذن وعلم مما تقرر انه لا ترث امرأة بولاء
يثبت لغيرها فاذا كان للمعتق ابن وبنت او ام واب او اخ واخت ورث الذكر دون الانثى لان
الولاء اضعف من النسب المتراخي واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث الا ترى
ان ابن الاخ والعم وبنيهما يرثون دون اخواتهم فان لم ترث بنت الاخ وبنت العم والعمة
فبنت المعتق اولى ان لا ترث لانها ابعد منهن الا من عتيقها او كل منتم اليه بنسب او ولاء
اولاده وان سفلوا او عتقائه وعتقاء عتقائه وهكذا للخبر انما الولاء لمن اعتق فجعل الولاء على
بريرة لعائشة رضي الله عنها ولان لحمة اعتاقها شملتهم كما شملت المعتق فاستتبعوه
في الولاء وهذه البسط مما في الفرائض فلا تكرار وخرج عتيقها من علقت به عتيقتها بعد الموت
من حر اصلي فانه لا ولاء عليه لاحد فان عتق عليها ابوها ثم اعتق عبدا فمات بعد موت
الاب بلا وارث له ولا للاب بان مات عنها وحدها فماله للبنت لا لكونها بنت معتقه بل
لانها معتقة هذا ان لم يكن للاب عصبة فان كان كاخ وابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق
له ولا شيء لها لان معتق المعتق متاخر عن عصوبة النسب وقد غلط في هذه المسألة اربعمائة
قاض غير المتفقهة فانهم جعلوا الميراث للبنت لكونها اقرب وهي عصبة له بولائها عليه
وسبب غلطهم غفلتهم عن ان المقدم في الولاء المعتق فعصبته فمعتقه فعصبته فمعتق
معتقه فعصبته وحكى الامام غلط فقهاء فيما اذا اشترى اخ واخت اباهما فعتق عليهما
ثم اعتق قنا ومات ثم مات العتيق فقالوا ميراثه لهما لاشتراكهما في الولاء وهو غلط بل الارث
له وحده والولاء على العصبات كالنسب لقول عمر وعثمان الولاء للكبر وهو بضم
الكاف واسكان الباء بمعنى الاكبر في الدرجة لا الاكبر السن اذ لا فرق بين الصغير والكبير ومثل
هذا لا يكون الا عن توقيف فلو مات معتق عن ابنين وبنت لهما ولاء العتيق فمات احدهما عن
ابن فولاء العتيق للابن لانه لو قدر موت المعتق حينئذ لم يرثه الا الابن ولو مات المعتق
عن ثلاثة بنين ثم مات احدهم عن ابن واخر عن اربعة واخر عن خمسة فالولاء بين العشرة
بالسوية فيرثون العتيق اعشارا لاستوائهم ومن مسه رق فعتق فلا ولاء عليه
الا لمعتقه وعصبته فان لم يوجد فالمال لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الاصول

بحال لان نعمة من اعتقه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله ولان عتق المباشرة اقوى
ولو نكح عبد معتقة فانت بولد فولده موالي الام لانهم انعموا عليه لعتقه بعتقها
فان اعتق الاب اجر الولد الى مواليه لان الولاء نوع النسب وهو للآباء دون الامهات
وانما ثبت لموالي الام لعدمه من جهة الاب فاذا امكن عاد الى موضعه ومعنى الانجرار انه
ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام فاذا انجر الى موالي الاب فلم يبق منهم احد لم يرجع
الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد ابو الاب
وان علا دون ابي الام اجر الولد الى مواليه اي الجد لانه كالاب فان اعتق الجد
والاب رقيق اجر الى مواليه ايضا فان اعتق الاب بعده اجر من موالي الجد الى مواليه
ويستقر وقيل لا ينجر لموالي الجد بل يبقى لموالي الام حتى يموت الاب رقيقا فينجر الى
موالي الجد لان وجوده مانع فاذا مات زال المانع ولو ملك هذا الولد الذي من العبد
والعتيقة اباه جر ولاء اخوته لابيه من موالي الام اليه لان اباه عتق عليه فيثبت
له عليه الولاء وعلى اولاده من امه او عتيقة اخرى وكذا ولاء نفسه يجره اليه في الاصح
كاخوته قلت الاصح المنصوص لا يجره والله اعلم بل يبقى لموالي امه والا لثبت له على نفسه
وهو محال ولهذا لو اشترى العبد نفسه او كاتبه سيده واخذ منه النجوم او الثمن
عتق وكان ولاؤه للسيد

كتاب التدبير

هو لغة النظر في عواقب
الامور وشرعا تعليق عتق بالموت وحده او مع شيء قبله سمي به لان الموت دبر الحياة
ولا يرد عليه العتق من رأس المال في انت حر قبل موتي بشهر فمات فجاة لانه ليس
فيه تعليق بالموت وانما تبين به انه عتق قبله والاصل فيه قبل الاجماع تقرير صلى
الله عليه وسلم لمن دبر غلاما له لا يملك غيره عليه واركانه مالك ويعتبر فيه تكليف
الا السكران واختيار ومحل ويعتبر فيه كونه قنا غير ام ولد كما يعلمان مما ياتي وصيغة
وشرطها الا شعار به لفظا كانت او كتابة او اشارة وهي صريح او كناية وصريحه الفاظ منها
انت حر بعد موتي او اذا مت او متى مت فانت حر او عتيق او اعتقتك او حررتك بعد موتي
ونحو ذلك من كل ما لا يحتمل غيره وما نازع به البلقيني في اعتقتك او حررتك من انه وعد
نحو ان اعطيتني الف درهم طلقتك رد بانه بعد الموت لا يحتمل الوعد بخلاف ما في
الحياة وكذا دبرتك او انت مدبر على المذهب اذ التدبير معروف في الجاهلية وقرره
الشرع واشتهر معناه فلا يستعمل في غيره وبه فارق ما ياتي في كاتبتك انه لا بد ان
يضم اليه ما اذا اديت فانت حر او نحوه ولانها قد تستعمل في المخارجة وقيل فيهما
قولان نقلا وتخريجا احدهما انهما صريحان والثاني كنايتان لخلوهما عن لفظ الحرية
والعتق ويصح تدبير بعضك وان مات السيد عتق ذلك الجزء ولا سراية وفي دبرت
يدك مثلا وجهان اصحهما انه تدبير صحيح في جميعه لان كل تصرف قبل التعليق تصح
اضافته الى بعض محله وما لا فلا وظاهر انه لو لفظ بصريح التدبير عجمي لا يعرف معناه
لم يصح وانه لو كسر التاء للمذكر وفتحها للمؤنث لم يضر ويصح بكناية عتق وهي ما يحتمل
التدبير وغيره مع نية كخليت سبيلك بعد موتي او اذا مت فانت حر ونحو ذلك لانه
نوع من العتق فدخلته كناية ومنها صريح الوقف كحبستك بعد موتي وعلم منه
اعتبار مقارنتها للفظ ويأتي فيه ما مر في الطلاق وان كنايات العتق كناية فيه

وان اشتهارها

اشتهارها في الاستعمال لا يلحقها بالصريح (ويجوز مقيدا كان مت في ذا الشهر او
هذا المرض فانت حر) فان وجدت الصفة المذكورة ومات عتق والا فلا وشمل قوله
في ذا الشهر على انه لا بد لتحققه من امكان وجود ما قيد به فلو قال ان مت بعد الف
سنة فانت حر لم يكن تدبيرا كما قاله في البحر ونقله الزركشي واقره وهو ظاهر ويشهد
له نظائر (ومعلقا على شرط كان دخلت الدار فانت حر بعد موتي) لانه اما وصية
او تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق (فان وجدت الصفة ومات
عتق والا) بان لم توجد (فلا يعتق ويشترط الدخول قبل موت السيد) كسائر
الصفات المعلق عليها وان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويلغي التعليق وقد
علم انه لا يصير مدبرا الا بعد الدخول (فان قال ان) او اذا (مت ثم دخلت فانت
حر) كان تعليق عتق على صفة و(اشترط دخول بعد موت) عملا بمقتضى ثم ولو اتى بالواو
كان مت ودخلت فانت حر فكذلك الا ان يريد الدخول قبله فيتبع وهذا ما نقله في
الروضة عن البغوي قال الاسنوي ونقل عنه ايضا قبيل الخلع ما يوافقه
وهو المعتمد وان خالف في الطلاق فجزم فيما لو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا
فانت طالق بانه لا فرق بين تقدم الاول وتاخره ثم قال واشار في التتمة الى وجه
في اشتراط تقدم الاول بناء على ان الواو تقتضي الترتيب وقال الزركشي ان
الصواب عدم الاشتراط هنا كما هناك والاوجه الفرق ويرد بان الفرق ان الصفتين المعلق
عليهما الطلاق من فعله مخير بينهما تقديما وتاخيرا واما الصفة الاولى في مسالتنا
ليست من فعله وذكر التي من فعله عقبها بما يشعر بتاخيرها عنها (وهو) اي الدخول بعد الموت
(على التراخي) يعني انه لا يشترط فيه الفور لا انه يشترط التراخي وان كان قضيته
ذلك لكن وجهه ان خصوص التراخي لا غرض فيه يظهر غالبا فالغي النظر اليه بخلاف
الفور في الغالب اذ لو عبر بها اشترط اتصال الدخول بالموت ولو قال اذا مت فانت حر
ان دخلت او شئت ونوى شيئا عمل به والا حمل على الدخول والمشية عقب الموت
لانه السابق الى الفهم من تاخير المشية عن ذكر الموت (وليس للوارث بيعه) ونحوه
من كل مزيل للملك (قبل الدخول) وعرضه عليه اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان
كان للميت ان يبطله كما لو اوصى لرجل بشي ثم مات ليس للوارث بيعه وان كان للموصي
ان يبيعه ولو نجز عتقه هل يعتق او لا ذهب بعضهم الى ذلك والاوجه عدمه
حيث كان يخرج كله من الثلث لما يلزم عليه من ابطال الولا للميت وهو مقصود
اما ما لا يزيل الملك كالاجارة فله ذلك واما لو عرض عليه الدخول فامتنع فله بيعه
لا سيما حيث كان عاجزا كالصغير فيه اذ يصير كلا عليه (ولو قال اذا مت ومضى
شهر) اي بعد موتي (فانت حر) فهو تعليق عتق بصفة ايضا (فللوارث استخدامه
وكسبه في الشهر) كما له ذلك فيما مر قبل دخوله الدار لبقائه على ملكه (لا بيعه)
ونحوه لما مر وسبق ما يستفاد منه ان الصورتين ليستا تدبيرا لان المعلق عليه
ليس هو الموت وحده (ولو قال ان) او اذا (شئت) او اردت مثلا (فانت مدبر
او انت حر بعد موتي ان شئت) وقد اطلق (اشترطت المشية) اي وقوعها
في حياة السيد (متصلة) بلفظه بان ياتي بها في مجلس التواجب قبل موت

السيد نظير ما مر في الخلع لأن الخطاب يقتضي ذلك إذ هو تمليك كالبيع والهبة
ومحل ما ذكر من الفورية إذا أضافه للعبد كما علم مما مر فلو قال إن شاء
زيد أو إذا شاء زيد فأنت مدبر لم يشترط الفور كما قاله الصيمري في الإيضاح
وجزم به الماوردي بل متى شاء في حياة السيد صار مدبرا أو على التراخي لأن ذلك
من حيز العتق بالصفات فهو كتعليقه بدخول الدار قال والفرق أن التعليق بمشيئة
زيد صفة يعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده وتعليقه بمشيئة
العبد تمليك فاختلف فيه قرب الزمان وبعده وعلم من اعتبار المشيئة عدم الرجوع
عنها حتى لو شاء العتق ثم قال لم أشأ لم يسمع منه وإن قال لا أشاؤه ثم قال أشاء
فكذلك ولم يعتق والحاصل أنه متى كانت المشيئة فورية فالاعتبار بما شاءه أولا
أو متراخية ثبت التدبير بمشيئته له سواء تقدمت مشيئته لا على رده أم تأخرت
عنه أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها بعده وبلا فور **فإن قال**
متى أو مهما مثلا **شئت فللتراخي** لأن متى موضوعة للزمان فاستوى فيها
جميع الأزمان وإن موضوعة للفعل فاعتبر فيها زمان الفعل لكن يشترط وقوع
المشيئة قبل موت السيد ما لم يصرح بما مر أو ينوه **ولو قالا** أي كل من شريكين
لعبدهما أو أمتهما إذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا لتوجد الصفتان ثم إن ماتا معا
كان تعليق عتق بصفة لا تدبيرا لأنه تعليق بموتين أو مرتبا صار نصيب آخرهما موتا
بموت أولهما مدبرا لأنه حينئذ معلق بالموت وحده بخلاف نصيب أولهما **فإن مات**
أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه ونحوه من كل مزيل للملك لأنه صار مستحقا للعتق
بموت الشريك وله استخدامه وكسبه وفارق ما لو أوصى بإعتاق عبد فإن الكسب
بعد الموت له لأنه يجب إعتاقه فورا فكان مستحقا له حالا كسبا به **ولا يصح تدبير**
مكره و**مجنون** حالة جنونه **وصبي لا يميز وكذا مميز في الأظهر** لإلغاء عبارتهم
ورفع القلم عنهم والثاني الصحة لأن الحجر عليه لمصلحته والمصلحة هنا في جوازه
لأنه إن عاش لم يفته وإن مات حصل له الثواب **ويصح من سفيه** أي محجور عليه
بالسفه وكذا بالفلس أيضا لا ضرر فيه مع صحة عبارتهما ومن سكران **وكافر**
أصلي ولو حربيا كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة لصحة عبارته
وملكه **وتدبير المرتد يبنى على أقوال ملكه** فإن بقيناه صح أو أزلناه فلا أو
وقفناه فإن أسلم بانت صحته وإلا فلا **ولو دبر ثم ارتد لم يبطل تدبيره**
على المذهب بل إذا مات مرتدا عتق المدبر صيانة لحقه عن الضياع لأن الردة
تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية بدليل عدم فساد البيع والهبة
السابقين عليها والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث البناء على أقوال
الملك **ولو ارتد المدبر لم يبطل** تدبيره وإن صار دمه مهدرا لبقاء الملك فيه كما لا
يبطل الاستيلاد والكتابة بها ولو حارب مدبر لمسلم أو ذمي فسبي امتنع استرقاقه
لأن فيه إبطالا لحق السيد **وللحربي حمل مدبره** وأم ولده الكافرين الأصليين
إلى دارهم وإن دبره عندنا وأبى الرجوع معه لأن أحكام الرق جميعها
باقية بخلاف المكاتب كتابة صحيحة لا يرد إلا برضاه وخرج بقولي الأصليين

المرتد

المرتدان فيمنع من حملهما لبقاء علقة الاسلام وفي معنى المرتد العتيق المدبر او المعلق
عتقه بصفة او المكاتب المنتقل من ملة الى اخرى حيث قلنا لا يقبل منه الا الاسلام
كما هو ظاهر وعلم مما تقرر انه لا يمنع من المكاتب كتابة فاسدة كما هو ظاهر
بتعليلهم **ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره** بعد اسلامه ولم يزل ملكه عنه **نقض**
تدبيره **وبيع عليه** لما في بقاء ملكه عليه من الاذلال وهذا اعطف بيان
لمراده بالنقض بين به حصوله بمجرد البيع عليه من غير توقف على لفظ **ولو**
دبر كافر كافرا فاسلم العبد ولم يرجع السيد في التدبير بان لم يزل ملكه
عنه **نزع من سيده** ويترك في يد عدل ويستكسب دفعا للاذلال ولا يباع
لتوقع حريته **وصرف كسبه اليه** اي السيد كما لو اسلمت ام ولده **وفي قول يباع**
لئلا يبقى في ملك كافر وحمل ابن الرفعة كلامه على المرجوح وهو صحة الرجوع
عنه بالقول وما قررنا به كلام المصنف تبعا للاذرعي قد لا ينافي ذلك قوله نزع
من سيده وفي قول يباع الا ان يقال انه ازال ملكه عنه لكافر اخر فيصح على بعد
وله اي السيد غير المحجور عليه ولو لسفه **بيع المدبر** وهبته وكل تصرف يزيل
الملك لانه صلى الله عليه وسلم باع مدبر انصاري في دين عليه رواه الشيخان
وروى مالك في الموطا والشافعي والحاكم وصححه عن عائشة انها باعت مدبرة لها
سحرتها ولم ينكر عليها ولا خالفها احد من الصحابة واحتمال بيعه في الاول للدين
رد بانه لو كان كذلك لتوقف على طلب الغرماء ولم يثبت ذلك ولا ينافي ما تقرر قول
الراوي في دين عليه اذ مجرد كون البيع فيه لا يفيد انه لاجله فحسب لتوقفه
حينئذ على الحجر عليه وسؤال الغرماء في بيعه ولم يثبت واحد منهما على ان قضية عائشة
كافية في الاحتجاج **والتدبير تعليق عتق بصفة** لان صيغته صيغة تعليق
وفي قول وصية للعبد بالعتق نظرا الى ان اعتاقه من الثلث **فلو باعه** او وهبه
وقبضه **ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب** لان زوال الملك يبطل كلا من
الوصية والتعليق وكما لا يعود الحنث في اليمين وفي قول على قول التعليق
يعود على قول عود الحنث في اليمين **ولو رجع عنه بقول** ومثله اشارة اخرس
مفهمة وكتابة مع نية **كابطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح** الرجوع
ان قلنا بالمرجوح انه **وصية** لما مر في الرجوع عنها **والا** بان لم نقل وصية بل تعليق
عتق بصفة كما هو الاصح **فلا** يصح بالقول كسائر التعليقات **ولو علق مدبر**
او مكاتب اي عتق احدهما **بصفة صح** كما يصح تدبير وكتابة المعلق عتقه بصفة
والتدبير والكتابة بحالهما **ومن ثم عتق بالاسبق من الوصفين الموت**
او اداء النجوم **والصفة** تعجيلا للعتق فان سبقت الصفة المعلق بها عتق
بها او بالموت فبه عن التدبير او الاداء فبه عن الكتابة **وله وطء مدبرة**
وان لم يعزل عنها لبقاء ملكه عليها كام الولد مع انه لم يتعلق به حق لازم **ولا يكون**
وطؤه لها **رجوعا** عن التدبير **فان اولدها بطل تدبيرها** لطرو الاقوى على
الاضعف بدليل نفوذه من راس المال فيرتفع به حكمه كما يرتفع النكاح
بملك اليمين **ولا يصح تدبير ام ولد** لانها تستحق العتق بالموت بجهة هي اقوى

منه والاصح انه لا يرجع على الاول **ويصح تدبير مكاتب** كما يصح تعليق عتقه بصفة **وكتابة مدبر** لموافقتها المقصود التدبير فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالاسبق كما مر فان مات السيد عتق بالتدبير ولا تبطل الكتابة على الاصح فيتبعه كسبه وولده فان عجز في مسألة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره وبقي الباقي مكاتبا فاذا ادى قسطه عتق وان مات وقد دبر مكاتبا عتق بالتدبير ولم تبطل الكتابة كما قاله ابن الصلاح وقال الاسنوي انه الصحيح وبه جزم في البحر وهو المعتمد كما في حكم حمل المدبر والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه **ولدت مدبرة من نكاح او زنا لا يثبت للولد حكم التدبير في الاظهر** لانه عقد يقبل الرفع فلا يسري للولد الحادث بعده كالرهن والثاني يثبت كما يتبع ولد المستولدة امه وخرج بولدت ولدها قبل التدبير فلا يتبع جزما وما لو كانت حاملا عند موت السيد فيتبعها جزما **ولو دبر حاملا** عليها وجهلها ولم يستثنه **يثبت له** اي الحمل وان انفصل في حياة السيد **حكم التدبير على المذهب** لانه كبعض اعضائها كما يتبعها في العتق والبيع والطريق الثاني ان قلنا الحمل يعلم فمدبر والا فالقولان في المسألة الاولى **فان ماتت** الام في حياة السيد **او رجع في تدبيرها** بالقول على القول به **دام تدبيره** وان انفصل **وقيل ان رجع وهو متصل فلا** يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير وفرق الاول بتشوف العتق وما يول اليه ولو خصص الرجوع بها دام قطعا اما اذا استثناه فلا يتبعها ومحله كما قاله حيث ام تدبره قبل الموت والا تبعها لان الحرة لا تلد الا حرا اي غالبا ويعرف كونها حاملا حال التدبير بما مر اول الوصايا **ولو دبر حملا** وحده **صح** تدبيره كما يصح اعتاقه دونها ولا يتعدى اليها لانه تابع **فان مات السيد عتق الحمل دون الام** لما تقرر انه تابع **وان باعها** مثلا حاملا **صح البيع وكان رجوعا عنه** اي تدبيره كما لو باع المدبر ناسيا لتدبيره **ولو ولدت المعلق عتقها** بصفة ولدا من نكاح او زنا **لم يعتق الولد** لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد له كالرهن والوصية **وفي قول ان عتقت بالصفة عتق** كولد ام الولد وجوابه ما تقرر ان هذا قابل للفسخ وتعميم جريان الخلاف هو ما صرح به المصنف في تصحيح التنبيه وهو قياس ما مر في ولد المدبرة ومن ثم ياتي هنا على الاصح نظير تفصيله المار وحملا فالما قطع به ابن الرفعة من التبعية فيما اذا اتصل عند التعليق وقطع غيره بها ايضا اذا انفصل بوجود الصفة وقد عتقت بها وان حدث بعد التعليق ومحل ما ذكر في المتصل بالتعليق ما اذا بقي او بطل بموتها قبل الانفصال او بعده لعدم بخلاف ما لو بطل بغير تلك فلا يتبعها ولم يبين المصنف هذا التفصيل على المعتمد للعلم به مما قدمه في ولد المدبرة كما تقرر فلا اعتراض عليه **ولا يتبع** عبدا **مدبرا ولده** قطعا لان الولد يتبع امه رقا وحرية لا اباه فكذا في سبب الحرية **وجنايته** اي المدبر **كجناية قن** فاذا جنى بيع في الارش لبقاء الرق فيه كما قبل التدبير لتمكن السيد من البيع وعليه فكان كغيره والجناية عليه كالجناية على القن ولا يلزم سيده ان يشتري بما اخذه من قيمته من يدبره **ويعتق بالموت من الثلث كله او بعضه بعد الدين** حيث لم يكن مستغرقا لما رواه ابن عمر رضي الله عنهما المدبر من الثلث موقوفا لا مرفوعا ولانه تبرع يلزمه

بالموت

قال الشيخ ابو حامد ... ولا يتبعه كسبه [illegible]

... فان ماتت الام ... عتق ... ولو ... [illegible]

بالموت فاشبه الوصية واشار بقوله بعد الدين الى انه لو لم يكن دين ولا مال سواه عتق
ثلثه فان كان ثم دين مستغرق لا يعتق منه شيء فان استغرق بعضه عتق ثلث ما يبقى منه
والحيلة في عتق جميعه بعد الموت ولو كان ثم دين مستغرق ان يقول انت حر قبل مرض موتي
بيوم وان مت فجاة فقبل موتي بيوم فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من راس المال
ولا سبيل عليه لاحد ولو علق في صحته عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت
الدار في مرض موتي فانت حر عتق عند وجود الصفة من الثلث كما لو نجز عتقه حينئذ
وان احتملت الصحة اي الوقوع فيها كالمرض فان لم يقيد الصفة بحال ان دخلت
فانت حر بعد موتي بيوم فوجدت في المرض عتق من راس المال فيعتق في الاظهر نظرا
لحالة التعليق لانه عتق لم يتهم بابطال حق الورثة ومحل ذلك ان وجدت الصفة بغير اختيار
السيد كطلوع الشمس والا فمن الثلث قطعا لاختياره العتق في المرض ولو علقه كاملا فوجدت
وهو محجور عليه بفلس ثم ما ذكر او مجنون او سفيه عتق قطعا وفارق ذلك بان الحجر فيها لحق
الغير بخلاف هذين والثاني من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة فان العتق حينئذ يحصل
ولو ادعى عبد التدبير فانكره فليس برجوع وان جوزنا الرجوع بالقول كما ان جحود
الردة والطلاق ليس اسلاما ورجعة وقال في موضع اخر انه رجوع والمعتمد ما هنا بل يحلف
السيد انه ما دبره لاحتمال انه يقر فان نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله رفع اليمين بازالة
ملكه عنه ولو وجد مع مدبر مال او اختصاص فقال كسبته بعد موت السيد
وقال الوارث بل قبله صدق المدبر بيمينه لان اليد له فترجح وهذا الخلاف في ولد
المدبرة اذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث قبله فهو قن فان القول قول
الوارث لانها لما ادعت حريته تعين ان يكون لها عليه يد وان سمعت دعواها لمصلحة
الولد وان اقاما بينتين قدمت بينته اي بينة المدبر لاعتضادها باليد فلو اقام
الوارث بينة بان هذا المال كان في يد المدبر في حياة سيده فقال المدبر كان في يدي لكن
كان لفلان فملكته بعد موت السيد صدق ايضا

كتاب الكتابة

بكسر الكاف وقيل بفتحها كالعتاقة وهي لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها
بعوض منجم بنجمين فاكثر وسمي كتابة لما فيه من ضم نجم الى اخر وقيل لانه يوثق بها غالبا لانها
خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه ولانها بيع ماله بماله والاصل
فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب الاية وخبر من اعان غازيا او غارما
او مكاتبا في فك رقبته اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وخبر المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم رواهما الحاكم وصحح اسنادهما والحاجة داعية اليها لان السيد قد لا تسمح
نفسه بالعتق مجانا والعبد لا يشمر للكسب تشميره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء
فاحتمل فيه ما لم يحتمل في غيره كما احتملت الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة
قال الروياني وهي اسلامية لا تعرف في الجاهلية واركانها قن وسيد وصيغة وعوض
هي مستحبة ان طلبها رقيق امين قوي على كسب يفي بمؤنته ونجومه كما
نص عليه السياق واعتبرت الامانة خشية من تضييع ما يحصله ويؤخذ منه
ان المراد بالامين من لا يضيع المال وان لم يكن عدلا لترك صلاة ويحتمل ان
المراد الثقة اي الذي لم يعرف بكثرة انفاق ما بيده على الطاعة لان مثل هذا لا يرجى

قال فان القول قول الوارث زاد
في العباب فان نكل ردت عليها فان
نكلت فالولد قن اولا بل يحلف اذا
بلغ وجهان انتهى قال البكري والاوجه
الوجه الثاني فانهما ... فلينا ملاحظة
تعليلها فانه يتوهم انها لو حلفت
عتق وليس هو كذلك اولا لئلا يرد
عليه ان الشخص لا يستحق بيمين غيره

عتقه بالكتابة وانما لم تجب خلافا لجمع من السلف لظاهر الامر في الاية لما فيها من الخطر
وهو بيع ماله بماله فالامر للاباحة والندب من دليل اخر قيل او غير ثقة لانه
متى عرفت امانته اعين بالصدقة والزكاة ورد بان فيه ضررا على السيد ولا يوثق
بتلك الاعانة بل او غير امين لانه يحتاج للحرية ورد بانه يضيع ما يكسبه ولا تكره بحال
بل هي مباحة ان انتفت الشروط السابقة لانها قد تفضي الى العتق نعم ان كان الرقيق فاسقا
بسرقة او نحوها وعلم سيده انه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق قال
الاذرعي فلا يبعد تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد وهو قياس حرمة الصدقة والقرض
اذا علم ان اخذهما صرفهما في محرم وان امتنع العبد منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه
وصيغتها لفظا او اشارة اخرس او كتابة تشعر بها وكل من الاولين صريح او كناية فمن صريحها
كاتبتك او انت مكاتب على كذا كالف منجما بشرط ان يضم الى ذلك قوله اذا اديته
فانت حر لان لفظها يصلح للمخارجة ايضا فاحتيج لتمييزها باذا او ما بعدها ولا تتقيد بما ذكر
بل مثله فاذا بريت منه او فرغت ذمتك منه فانت حر ويشمل بريت منه حصول ذلك
باداء النجوم والبراءة الملفوظ بها وفراغ الذمة شامل للاستيفاء والبراءة باللفظ قال البلقيني
لو قال كاتبتك على كذا منجما الكتابة التي يحصل فيها العتق كان كافيا في الصراحة لان التقييد
اخرج كتابة الخراج ويبين وجوبا قدر العوض وصفته بما مر في السلم كما ياتي نعم ان كان
بمحل العقد نقد غالب لم يشترط بيانه كالبيع وعدد النجوم استوت او اختلفت
نعم لا يجب كونها ثلاثة كما ياتي وقسط كل نجم اي ما يؤدى عند حلول كل نجم
لانها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع وابتداء النجوم من العقد
والمراد هنا بالنجم هو الوقت المضروب ويطلق على المؤدى عنه كما ياتي في حتى لو
انقضت النجوم ومما يلغز به هنا ان يقال عقد معاوضة يحكم فيه لاحد المتعاقدين
بملك العوض والمعوض معا لان السيد يملك النجوم منه ويحجر العتق مع بقاء المكاتب
على ملكه الى اداء جميع النجوم وقول بعضهم ملغزا اخبر بانه مملوك لا مالك له مبني على
مرجوح وهو ان المكاتب مع بقائه على الرق لا مالك له ولو ترك لفظ التعليق
للحرية بالاداء ونواه بقوله كاتبتك على كذا جاز لحصول المقصود ومحل ذلك في الصحيحة
اما الفاسدة فلا بد فيها من التلفظ به ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على
المذهب لما مر من كون الكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة فلا بد من تمييزها
باللفظ او النية وفي قول مخرج من نص التدبير يكفي كالتدبير وفرق الاول بان التدبير
مشهور في معناه بخلاف الكتابة لا يعرف معناها الا الخواص ويقول المكاتب
على الفور قبلت كغيره من العقود ولا يكفي قبول الاجنبي ويتجه عدم الاكتفاء
بقبول وكيل العبد لانه ليس اهلا للتوكيل الا بعد تمام القبول ويكفي استيجاب
وايجاب كما يبنى على كذا فيقول كاتبتك وانما لم يكف الاداء بلا قبول كالاعطاء في
الخلع لان هذا اشبه بالبيع من ذلك لا يقال تعبير اصله بالعبد اولى من تعبيره
بالمكاتب اذ لا يصير مكاتبا الا بعد القبول لانا نقول اطلاق المكاتب عليه صحيح
باعتبار الاول كما في قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقد اتفق البلغاء على ان
المجاز ابلغ وشرطهما اي السيد والرقيق تكليف واختيار فيهما كما يعلم من باب
الطلاق

الطلاق ولا يعتبر فيهما الا بصار فلو كانا اعميين جاز **واطلاق** المتصرف في السيد
لما تقتضيها كالبيع فلا يصح من محجور عليه ولو بفلس وان اذن الولي والقول بانه مطلق
التصرف في مال موليه غير صحيح اذ تصرفه منوط بالمصلحة واعتبار الاطلاق في المكاتب
لاخراج المرهون والموجر لا في كلامهم فلا تصح كتابتهما ويصح كونه سفيها
ولا تصح من مكاتب لعبده وان اذن له سيده فيه ولا من مبعض لانتفا اهليتهما للولا
ولا تصح كتابة ماذون له حكم الحاكم بصرف اكسابه لارباب الديون **وكتابة المريض**
مرض الموت محسوبة **من الثلث** ولو باضعاف قيمته لان كسبه ملك السيد **فان كان**
له مثلاه اي مثلا قيمته عند الموت **صحت كتابته كله** سوا الان ما خلفه مما
اداه الرقيق ام من غيره لخروجه من الثلث **وان لم يملك غيره وادى في حياته**
مايتين لانه عليهما **وقيمته ماية عتق** لتسلم مثليه للوارث وهذا الا المثال لما قبله
وان ادي ماية كانه عليهما **عتق ثلثاه** لان قيمته ثلثه مع الماية المؤداة مثلا
ما عتق منه اما اذا لم يخلف غيره ولم يؤد الا بعد موت السيد ولم تجز الورثة فان زاد
على الثلث صح في ثلثه فقط فاذا ادى حصته من النجوم عتق **ولو كاتب مرتد**
فته ولو مرتد انفيا **بنى على اقوال ملكه فان وقفناه** وهو الاظهر **بطل على الجديد**
القايل بابطال وقف العقود وهو الاصح ايضا وعلى القديم لا يبطل بل يوقف فان اسلم
بان صحتها والا فلا ومحل الخلاف ما لم يحجر عليه الحاكم وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة فان حجر
عليه لم تصح الكتابة قطعا قبل لا وقف وقد مرت هذه المسئلة في كتاب الردة في
ضمن تقسيم فلا تكرار وتصح من حربي وغيره **ولا تصح كتابة** من تعلق به حق لازم
نحو **مرهون** وجان تعلق برقبته مال لانه معرض للبيع وانما صح عتقه لانه اقوى
ومكري لان منافعه مستحقة للمستاجر ومثله موصى بمنفعته لغير مورث الوصي
ومغصوب لا يقدر على انتزاعه **وشرط العوض كونه دينا** اذ لا ملك له يرد العقد
اليه ولا بد من وصفه بصفات السلم لعموم الصحة الاكتفا هنا بندرة الوجود وان
لم يكن ثم **موجلا** لانه المنقول عن السلف والخلف ولانه عاجز حالا وانما لم يكتف
به عما قبله لان دلالة الالتزام كما قال ابن الصلاح لا يكتفي بها في المخاطبات
وهذان وصفان مقصودان ولو اسلم الى المكاتب عقب العقد الكتابة ففيه
وجهان اصحهما الصحة **ولو منفعة** في الذمة كما يجوز جعلها ثمنا واجرة فيجوز
على بناء دارين في ذمته موصوفتين في وقتين معلومين ولا باس بكونها ولو في الذمة
حالة لقدرته على الشروع فيها حالا وتصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير كالسلم
الى معسر في مال كثير الى اجل قصير ولو كاتبه على خدمة شهرين وجعل كل شهر
نجما لم يصح او على خدمة رجب ورمضان فاولي بالفساد ولا بد من اتصال الخدمة
والمنافع المتعلقة بالاعيان بالعقد ويمتنع تاخيرها عنه او على خدمة شهر
من الان وعلى الالتزام ذمته خياطة ثوب موصوف بعده جاز لان المنافع الملتزمة
في الذمة تتاجل بخلاف المتعلقة بالاعيان لا يجوز شرط تاجيلها ومن ثم
لم تصح على ثوب يؤدي بعضه بعد سنة وبعضه بعد سنتين اما اذا لم
يكن دينا فان كان عين منفعة عين لم تصح الكتابة والا صحت على ما ياتي

قوله فاولي بالفساد اي لان شرط المنفعة المتعلقة بالعين اتصالها بالعقد ولا بد من تعدد النجم ولم يوجد ولا يكفي فيه اختلاف زمن المنفعة لما علمت من اشتراط اتصالها فعلم ان المراد بالخدمة ان يخدمه بنفسه

ومنجماً بنجمين ولو الى ساعتين وان عظم المال في كل لانه المأثور ولما مر انها مشتقة
من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم اثنان وقيل ان ملك السيد
بعضه وباقيه حر لم يشترط اجل ولا تنجيم لانه قد عجل بعضه الحر ما يؤديه ورد بان
المنع لعله انما هو المجرى عليه الاولون لانها خارجة عن القياس فيقتصر فيها على ما ورد
ولو كانت على منفعة عين مع غيرها مؤجلا كخدمة شهر مثلا مع الاداء
او دينار في اثنائه او بعد عينه كيوم يمضي منه عند انقضائه او خياطة ثوب
صفته كذا في اثنائه او عند انقضائه صحت الكتابة لان المنفعة مستحقة حالا
والمدة لتقديرها والدينار انما يستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه
واذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجم فعلم ان الاجل انما يكون شرطا في غير
منفعة يقدر على الشروع فيها حالا وان الشرط في المنافع المتعلقة بالعين اتصالها
بالعقد بخلاف الملتزمة في الذمة وان شرط المنفعة المتصلة بالعقد ويمكن الشروع
فيها عقب ضميمة بتراخي اليها كالمثال المذكور وان شرط تقدم زمن الخدمة فلو تقدم
زمن الدينار على زمن الخدمة لم يصح ويتبع في الخدمة العرف ولا يشترط بيانها ولو كانت
على خدمة شهر ودينار بعد مضي الشهر وفاتت الخدمة انفسخت في قدر الخدمة وفي الباقي
خلاف والاصح منه الصحة او كاتبه على ان يبيعه كذا او يشتري منه كذا فسدت
الكتابة لانه كبيعتين في بيعة ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف
ونجم الالف بنجمين فاكثر ككاتبتك وبعتك هذا الى شهرين تؤدي منها خمسمائة
عند انقضاء الاول والباقي عند انقضاء الثاني وعلق الحرية باداءه وقبلهما العبد
معا او مرتبا فالمذهب صحة الكتابة بقدر ما يخص قيمة العبد من الالف الموزعة
عليها وعلى قيمة الثوب تفريقا للصفقة دون البيع لتقدم احد شقيه على اهلية
العبد ~~معا او مرتبا فالمذهب صحة الكتابة بقدر ما يخص قيمة العبد من الالف~~
~~الموزعة عليها وعلى قيمة الثوب~~ لمبايعة السيد والطريق الثاني ان فيه قول الجمع
بين مختلفي الحكم ففي قول يصحان وفي قول يبطلان ولو كاتب عبيدا او عبدين
كما علم بالاولى صفقة واحدة على عوض واحد منجم بنجمين او اكثر وعلق عتقهم
باداءه ككاتبتكم على الف الى شهرين الى آخر ما مر فالنص صحتها لاتحاد مالك
العوض مع اتحاد لفظه ويوزع المسمى على قيمتهم يوم الكتابة لان سلطنة
السيد زالت حينئذ فاذا كانت قيمة احدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلثمائة
فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه فمن ادى حصته
عتق لوجود الاداء ولا يتوقف عتقه على اداء غيره وان عجز غيره او مات ولا يقال
علق العتق باداءهم لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا اعتق
بالابراء مع انتفاء الاداء ومن عجز منهم رق لانه لم يوجد الاداء ومقابل النص قول
مخرج مما لو اشترى عبيدا جمع بثمن واحد فان النص فيه البطلان وتصح
كتابة بعض من باقيه حر بان قال كاتبت ما رق منك لا بعضه لها باقيا وذلك
لافادتها الاستقلال المقصود بالعتق فلو كاتب كله ولو مع علمه بحرية
باقيه صح في الرق في الاظهر تفريقا للصفقة فاذا ادى قسط الرق

العتيقة عتق **ولو كاتب مبعض ابن عشرين صحت ان كان باذنه بغيره ولم ياذن** في كتابته
لعدم استقلاله حينئذ وافاد تعبيره بالفساد اعطا احكام الكتابة الفاسدة
الاتية لها ولا يستفاد ذلك من تعبير اصله بالبطلان اذ هذا الباب يفترق فيه
الفاسد والباطل **وكذا ان اذن فيها او كان له على المذهب** لانه حينئذ ق
بعضه لم يستقل بالكسب سفرا وحضرا فينافي مقصود الكتابة ولانه لا يمكن صرف
سهم المكاتبين له لانه يصير بعضه ملكا لمالك الباقي بما نبه من اكسابه محلا فياذا
كان باقيه حرا والطريق الثاني القطع بالمنع ويستثنى صور كما لو اوصي بكتابة قنه
فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم يجز الورثة فانه تصح كتابة ذلك البعض او كاتبه
وهو مريض ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم يجز الورثة او اوصي بكتابة البعض
او كان الباقي موقوفا على مسجد او جهة عامة على ما بحثه الاذرعي او كان البعض
في مرض موته هو ثلث ماله **ولو كاتباه** اي عبدهما سوا استوي ملكهما فيه ام اختلف
معا او وكلا من كاتبه او وكل احدهما الاخر **صح** ذلك **ان اتفقت النجوم**
جنسا وعددا واجلا وصفة **وجعل** عطف على صح **المال على نسبة ملكيهما**
لئلا يودي الي انتفاع احدهما بملك الاخر فان انتفي شرط مما ذكر كان جعلاه على
غير نسبة الملكين او اختلفت في الجنس او العدد او الاجل او الصفة فسدت
فلو عجز المكاتب **فعجزه احدهما** وفسخ الكتابة **واراد الاخر ابقاءه** اي العقد
في حصته وانظاره **فكابتداء عقد** على البعض اي هو مثله فلا يجوز وان
اذن الشريك كما مر **وقيل يجوز** قطعا وان منع في الابتداء لانه يحتمل في الدوام
ما لا يحتمل في الابتداء **ولو ابرا** احد المكاتبين القن **من نصيبه** من النجوم **او اعتقه**
اي نصيبه منه او كله **عتق نصيبه** منه **وقوم** عليه **الباقي** وعتق عليه والولا
كله له **ان كان موسرا** وقد عاد رقه بان عجز فعجزه الاخر لانه لما ابراه من جميع
ما يستحقه اشبه ما لو كاتب كله وابراه من النجوم اما اذا اعسر او لم يعد الي الرق
وادى حصة الشريك من النجوم فيعتق نصيبه عن الكتابة ويكون الولا
لهما وخرج بالابرا والاعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضي الشريك
بتقديمه لانه ليس له تخصيص احدهما بالقبض **فصل** في بيان الكتابة
الصحيحة وما يلزم السيد ويسن له ويحرم عليه وما لولد المكاتب والمكاتبة
من الاحكام وبيان امتناع السيد من الفسخ ومنع المكاتب من التزوج والتسري
ويبعه للمكاتب او بنجومه وتوابع لما ذكر **يلزم السيد** او وارثه **ان يحط**
عنه اي المكاتب في الكتابة الصحيحة دون الفاسدة متى حاله على موت التحهيز
جزا من المال المكاتب عليه **او يدفعه** اي جزا من المعقود عليه بعد قبضه
او من جنسه لا من غيره كالزكاة ما لم يرض به **اليه** لقوله تعالى واتوهم من مال
الله الذي اتاكم والامر للوجوب لانتفا الصارف عنه وابهم كلامه عدم
وجوب ذلك حيث ابراه من الجميع وكذا لو كاتبه في مرض موته وهو ثلث ماله
او كاتبه على منفعته **والحط اولي** من الدفع لانه الماثور عن الصحابة رضي
الله عنهم ولان المقصود اعانته ليعتق وهي في الحط محققة وفي الدفع موهومة

فانه قد ينفق المال في جهته والاصح ان الحط اصل والايتاء بدل وفي النجم
الاخير اليق لانه حالة الخلوص عن الرق وبعضها اليق افضل والاصح انه يكفي فيه
ما يقع عليه الاسم اي اسم المال ولا يختلف بحسب المال قلة وكثرة لانه لم
يرجح فيه توقيف اذ قوله تعالى من مال الله يشمل القليل والكثير وما ورد في خبر
ان المراد به ربع مال الكتابة الاصح وقفه على علي رضي الله عنه فلعله من اجتهاده هو
ودعوى انه لا يقال من قبل الراي فهو في حكم المرفوع ممنوعة والثاني ينبغي ان يكون قدرا
يليق بالحال ويستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له والاصح ان وقت
وجوبه قبل العتق اي يدخل وقت ادائه بالعقد ويتضيق اذا بقي من النجم الاخير
قدر ما يفي به من مال الكتابة كما مر فان لم يؤد قبله ادى بعده وكان قضاء والثاني بعد العتق
كالمتعة ويستحب الربع للخبر السابق ولقول اسحاق ابن راهويه اجمع اهل التأويل
على انه المراد في الاية والا بان لم يسمح به فالسبع اقتداء بابن عمر رضي الله عنه ويحرم على السيد
وطء مكاتبته كتابة صحيحة كالرجعية لاختلال ملكه وخروج الاكتساب عنه فلو
شرط في الكتابة ان يطأها فسدت وكالوطء سائر الاستمتاعات ومثلها المبعضة ولا حد فيه
عليه لشبهة الملك لكن يعزر العالم به كهي ان طاوعته ويجب مهر واحد وان تعدد
وطاوعته للشبهة ايضا والولد منه حر نسيب لعلوقها به في ملكه ولا تجب قيمته
على المذهب لانعقاده حرا على ان حق الملك في ولدها للسيد وان حملت به من غيرها
على ما يأتي والخلاف مبني على حكم ولدها من غيره وصارت به مستولدة مكاتبة
اذ مقصودهما واحد وهو العتق فان عجزت عتقت بموته عن الاستيلاد وعتق معها
اولادها الحادثون بعده وان ادت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها واولادها
فان مات السيد قبل عجزها عتقت عن الكتابة كما لو نجز عتق مكاتبته وولدها
اي المكاتبة لا نسبا لايلاد الرقيق الحادث بعد كتابتها وقبل عتقها من نكاح وزنا
مكاتب اي يثبت له حكم المكاتب في الاظهر يتبعها رقا وعتقا لان الولد يتبع امه رقا
وحرية فكذا في سبب العتق كولد ام الولد والثاني لا بل يكون قنا للسيد لان الكتابة
عقد يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه في الولد كولد المرهونة نعم ان عتقت بغير جهة
الكتابة بان رقت ثم عتقت بجهة اخرى لم يتبعها حينئذ كالام وليس عليه اي
الولد شيء من النجوم لعدم التزامه لها والحق اي حق الملك فيه اي الولد للسيد
لا للام وفي قول الحق لها اي المكاتبة لانه تكاتب عليها وقضية كلام اصل الروضة
ان ولدها من عبدها ملكها قطعا لكن نازع فيه البلقيني فلو قتل فقيمته
منهما لذي الحق والمذهب ان ارش جناية عليه اي الولد فيما دون النفس وكسبه
ومهره اذا كان انثى ووطئت بشبهة ينفق منها عليه ومراده بالنفقة ما يشمل المؤن
وما فضل وقف فان عتق فله والا فللسيد وقيل لا يوقف بل يصرف للسيد
كما يصرف له قيمته هذا كله ان قلنا ان الحق في الولد للسيد فان قلنا انه للام فهو
لها تستعين به في كتابتها ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي الجميع اي جميع
المال المكاتب عليه لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومثل الاداء الابراء والحوالة
به لا عليه ولو اتى المكاتب بمال فقال السيد هذا حرام اي ليس ملكك ولا بينة

له بذلك

بذلك حلف لغا ... انه ليس بحرام او انه حلال ... او انه ملكه وصدق عملا
بظاهر اليد نعم لو كان الاصل فيه التحريم كاللحم فان قال هذا حرام اخذه وجب
استفصاله فان قال انه سرقته فكذلك او ميتة وقال بل مذكي او حلال صدق السيد
لان الاصل عدم التذكية كنظيره في السلم والاوجه ان محل ذلك ما لم يتل ذكيته
والاصدق لتصريحهم بقبول خبر التاجر والناسق عن فعل نفسه كقوله ذبحت هذه وعلى
هذا الحمل ما بحث انه ينبغي تقييد بعدم العبد وما يوجبه اطلاقه بتشوف الشارع للعتق
ثم رد ودان فيه اضرار السيد حيث يلزم بقبول ما يحكم بنجاسته لان من راى لحما
وشك في تذكيته يحرم عليه اكله **ويقال للسيد تاخذه او تبريه عنه**
اي عن قدره وهو خبر ... الا شيئا تبعنه واختير بقوله ولا بينة بها لو اقام السيد
بينة بدعواه فانه لا يجبر ولا تسمع منه لان له فيها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام
قال الرافعي كذا اطلقه جماعة وشرط الصيدلاني ان يعين المغصوب منه والا فلا وقد
صرح به الماوردي ايضا والاوجه الاطلاق **فان ابى قبضه القاضي** وعتق ان لم يبق عليه
شيء **فان نكل المكاتب** عن الحلف **حلف السيد** وكان كاقامته البينة **ولو خرج المؤدى**
من النجوم **مستحقا رجع السيد ببدله** لفساد القبض **فان كان** ما خرج مستحقا
او نحوه **في النجم الاخير** مثلا **بان** ولو بعد موت المكاتب او السيد **ان العتق لم يقع**
لبطلان الاداء **وان كان** السيد **قال عند اخذه** اي متصلا بالقبض **انت حر**
او اعتقتك لبنائه ذلك على ظاهر الحال وهو صحة الاداء وقد تبين خلافه اما اذا قال
ذلك منفصلا عن القبض والقرائن الدالة على كونه رتبه على القبض لم يقبل منه
قوله انه بناه على ظاهر الحال كما رجحاه وقول الغزالي لا فرق فيه ابن الرفعة بما اذا
قصد الاخبار عن حاله بعد اداء النجوم فان قصد انشاء العتق برئ وعتق وتبعه
البلقيني وزاد ان حالة الاطلاق كحالة قصد انشاء العتق ونوزع فيه وانه
في الحالين يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه واولاده ولو قال له المكاتب قلته
انشاء فقال بل اخبارا صدق السيد لكن بيمينه قال الرافعي وهذا السياق يقتضي ان
مطلق قول السيد محمول على انه حر بما ادى وان لم يذكر اراده انتهى ونظير ذلك من قيل له
طلقت امراتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت ان ما جرى بيننا طلاق فلا يقبل منه الا
ببينة **وان خرج معيبا فله رده** او رد بدله ان تلف او بقي وقد حدث به عيب عنده
واخذ بدله وان قل العيب لان العقد انما يتناول السليم وبرده او بطلب الارش
يتبين ان العتق لم يحصل وان كان قال له عند الاداء انت حر كما مر وان رضي به وكان
في النجم الاخير بان حصول العتق من وقت القبض **ولا يتزوج المكاتب الا باذن**
سيده لانه عبد كما مر في الخبر **ولا يتسرى** بمعنى لا يطا مملوكته وان لم ينزل **الا باذنه**
على المذهب لضعف ملكه وخوفا من هلاك الامة بالطلق وانما لم يقل ولا يتسرى
بمعنى الوطء لان التسري يعتبر فيه امران حجب الامة عن اعين الناس وانزاله فيها
ومقابل المذهب الجواز بناء على ان العبد يملك بتمليك سيده **وله شراء الجواري**
لتجارة توسعا له في طرق الاكتساب **فان وطئها** ولم يبال بمنعنا له **فلا حد**
لشبهة الملك وكذا لا مهر اذ لو وجب عليه لكان له **والولد** من وطئه **نسيب**

لاحق به لشبهة الملك فان ولدته في الكتابة اي في حال كون ابيه مكاتبا
او مع عتقه او بعد عتقه لكن لدون ستة اشهر منه تبعه رقا وعتقا
ولم يعتق حالا لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتقه وهذا معنى انه مكاتب عليه
ولا تصير مستولدة في الاظهر لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة
والثاني تصير لانه ثبت للولد حق الحرية من سيدها حيث تكاتب عليه وامتنع
بيعه فتثبت لها حرمة الاستيلاد واجاب الاول بان حق الحرية للولد لم يثبت
بالاستيلاد في الملك بل لمصيره ملكا لابيه كما لو ملكه بهبة وان ولدته بعد العتق
لفوق ستة اشهر او لستة اشهر من العتق كما في الروضة ولا مخالفة بينه
وبين ما في الكتاب لانه لابد من زيادة لحظة وقد اعتبرها المصنف في بعض الصور
كما سيعلم مما تقرر في فرع له وكان يطؤها وحذفها من الروضة للعلم بها فتغليط
الكتاب هو الغلط وكان يطؤها ولو مرة مع العتق او بعده وامكن كون الولد
من الوطء بان ولدته لستة اشهر فاكثر منه ويعلم مما تقرر ان من ولدته بعد
العتق لستة اشهر او اكثر ان التقييد بالامكان المذكور انما هو في صورة الاكثر
واما اذا قارن الوطء العتق فيلزم من الامكان منه كون الوضع لستة بعد العتق
فهو حر وهي ام ولد لظهور العلوق به بعد الحرية تغليبا لها فلا نظر لاحتمال
العلوق قبلها فان انتفى شرط مما ذكر بان لم يطأها مع العتق ولا بعده او ولدته لدون ستة
اشهر من الوطء لم تكن ام ولد لعلوقها به في حال عدم صحة الاستيلاد ولو عجل المكاتب النجوم
او بعضها قبل محلها بكسر الحاء اي وقت حلولها او بعضها قبل محله لم يجبر السيد
على القبول ان كان له في الامتناع من قبضها غرض صحيح كنظير ما مر في السلم
كمؤنة حفظه اي مال النجوم الى محله او علفه كما في المحرر وما قبله يغني عنه
لانه مثال او خوف عليه كان كان زمن خوف او غارة لما في اجباره من الضرر
حينئذ ولو كانت في وقت نهب وخوف وعجل فيه لم يجبر ايضا لانه قد يزول عند
المحل وكذا لو كان يتوكل عند المحل طريا قال البلقيني او لئلا يتعلق به زكاة
والا بان لم يكن له غرض في الامتناع فيجبر على القبول لان للمكاتب غرضا صحيحا
فيه وهو العتق او تقريبه من غير ضرر على السيد والاوجه كما قاله البلقيني
ان يقال هنا نظير ما مر الاجبار على التعجيل او الاتيان وانما حذف هنا للعلم به وحينئذ
فيفرق بينه وبين ما مر في السلم حيث اعتبر ثم حلول الدين بان الكتابة موضوعة
على تعجيل العتق ما امكن فضيق فيها بطلب الاداء فان ابى قبضه لعجز القاضي
عن اجباره او لكونه لم يجد فيه قبضه القاضي عنه وعتق المكاتب
ان حصل بالمؤدي شرط العتق لانه نائب الممتنع كما لو غاب وانما يقبض دين الغائب
في غير هذا لان الغرض هنا العتق وهو حاصل من ذلك وثم سقوط الدين عنه
وبقاؤه في ذمة المديون اصلح للغائب من قبض القاضي له لانه يصير امانة
بيده ولو احضره له في غير بلد العقد ولنقله مؤنة او كان ثم خوف لم يجبر والا
اجبر كما قاله الماوردي ولو عجل بعضها اي النجوم قبل المحل ليبرئه
من الباقي اي بشرط ذلك من احدهما ووافقه الاخر فابراه مع الاخذ

لم يصح

[illegible] للشرط الفاسد ولأنه يشبه ربا الجاهلية كان أحدهم
إذا حلّ الدين يقول لغريمه اقضه أو زد فإن لم يقضه زاد في الدين والأجل ويلزم
السيد رد ما أخذه ولا عتق لعدم [illegible] لو أبرأه عالما بفساد الدفع صح وعتق كما بحثه
الزركشي كالأذرعي أخذا من كلام المصنف ويجري ذلك في كل دين عقد بهذا الشرط
ولو أوصى لآخر بنجوم الكتابة فعجز المكاتب فعجّزه الموصى له لم ينفذ وكان ردا للوصية
كما يؤخذ ذلك من قول الماوردي ما يؤدي به بعد ذلك يكون للورثة ولا يصح بيع النجوم
لأنه بيع ما لم يقبض وما لم يقدر على تسليمه إذ العبد يستقل بإسقاطه ولا الاعتياض
عنها من المكاتب لعدم استقرارها وهذا هو المعتمد وإن اعتمد الإسنوي وغيره
ما جريا عليه في الشفعة من صحته للزومها من جهة السيد مع تشوف الشارع للعتق
فلو باعها السيد لآخر وأداها المكاتب إلى المشتري لم يعتق في الأظهر
وإن تضمن البيع الإذن في قبضها لأن المشتري يقبض لنفسه بحكم الشراء الفاسد فلم
يصح قبضه فلا عتق والثاني يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبه الوكيل
فإن أدى إلى السيد عتق لا محالة ويطالب السيد المكاتب ويطالب المكاتب المشتري
بما أخذ منه لما مر في فساد قبضه وفارق المشتري الوكيل بأنه يقبض لنفسه كما تقرر
ومن ثم لو علما فساد البيع وأذن له السيد في قبضها كان كالوكيل فيعتق بقبضه
ولا يصح بيع رقبته في الجديد حيث كانت الكتابة صحيحة ولم يرض بذلك
كما لا تباع أم الولد وفارق المعلق عتقه بصفة بأن ذاك يشبه الوصية فجاز له
الرجوع عنه بخلاف المكاتب وأما شراء عائشة لبريرة مع كتابتها فقد كان بإذنها
ورضاها فيكون فسخا منها ويرشد له أمره صلى الله عليه وسلم بعتقها ولو بقيت
الكتابة لعتقت بها والقديم يصح بيعه وعليه لا تنفسخ الكتابة بالبيع بل ينتقل إلى
المشتري مكاتبا والأوجه كما بحثه البلقيني جواز بيعه من نفسه كأم الولد وكبيعه
من غيره برضاه فإنه يكون فسخا للكتابة كما في زناه أو بيعه بشرط عتقه كما دل عليه
قولهما لا يصح بيعه بيعا ضمنيا خلافا لما بحثه البلقيني هنا فلو باعه السيد
فأدى النجوم إلى المشتري ففي عتقه القولان السابقان في بيع نجومه أظهرهما المنع
وهبته وغيرها كبيعه فتبطل أيضا وكذا تبطل الوصية به وإن كانت منجزة
بخلاف ما لو علقها بعدم عتقه وليس له بيع ما في يد المكاتب وإعتاق عبده
أي عبد المكاتب وتزويج أمته وغير ذلك من التصرفات لأنه معه في المعاملات كالأجنبي
وتنبيه ذكر التزويج هنا على منع ما سواه بالأولى فلا تكرار فيه مع ذكره ذلك
في النكاح لغرض آخر ولو قال له رجل أعتق مكاتبك عنك على كذا سواء قال عليّ
أم لا خلافا لمن قيده بالأول ففعل عتق ولزمه ما التزم كما لو قال ذلك في
أم الولد وهو بمنزلة فداء الأسير أما لو قال أعتقه عني على كذا فلا يعتق عن
السائل بل عن المعتق ولا يستحق شيئا من المال ولو علق عتقه على صفة ثم وجدت
عتق كما مر وبرئ عن النجوم وتبعه كسبه

فصل

في بيان لزوم
الكتابة من جانبيه وجوازها من آخر وما يترتب عليها وما يطرأ عليها
من فسخ أو انفساخ وجنايته والجناية عليه وما يصح من المكاتب وما لا يصح

المكاتب بهامع

لازمة من جهة السيد لانها عقدت لاحظ السيد فكان فيها كالراهن لانها حق
عليه وعلم من لزومها من جهته انه ليس له فسخها لكن صرح به ليرتب
عليه قوله الا ان يعجز عن الاداء عند المحل ولو عن بعض النجم فله فسخها
ولا يتوقف فسخه على حاكم ولا تنفسخ بعجزه وتعجيزه من غير فسخ نعم لو عجز عما
يجب حطه عنه امتنع فسخه وحينئذ يرفع الامر للحاكم ليلزم السيد
بالايتاء او يسأل المكاتب بالاداء ويحكم بالتقاص ان رآه مصلحة واعلم يحصل التقاص بنفسه
لانتفاء شرطه الآتي وسيأتي ان له فسخها ايضا لو غاب وكذا لو امتنع مع القدرة على الاداء
وجائزة للمكاتب فله ترك الاداء وان كان معه وفاء لان الحظ فيها له فأشبه
المرتهن فاذا عجز نفسه بقوله انا عاجز عن كتابتي مع ترك الاداء ولو مع القدرة
فللسيد الصبر والفسخ بنفسه فورا وعلى التراخي وان شاء بالحاكم لانه
مجمع عليه لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم وللمكاتب وان لم يعجز نفسه الفسخ
لها في الاصح كما يفسخ المرتهن الرهن فاذا عاد للرق فاكسابه جميعها للسيد الا اللقطة
والثاني المنع اذ لا ضرر في بقائها ولو استمهل المكاتب السيد عند حلول النجم
لعجزه عن الاداء حينئذ استحب له استحبابا مؤكدا امهاله اعانة له على العتق
نعم يلزمه الامهال بقدر ما يخرج المال من محله ويزنه ونحو ذلك فيجب لزومه
ما ذكر لما يحتاجه من اكل ونحوه حاجة وانه لا يتوسع في الاعذار هنا توسعها
في الشفعة والرد بالعيب لان الحق واجب بالطلب فلم يجز تأخيره الا للامر الضروري
ونحوه ومن ثم كان الاقرب ان المدين في الدين الحال بعد مطالبة الدائن فيما له كالمكاتب
فيما يظهر ويلزمه الاداء فورا بعد الطلب فان امهله السيد ثم اراد الفسخ
فله لان الحال لا يتأجل ومن ثم رجوع الضمير للعبد وهم وان كان معه عروض
امهله وجوبا ليبيعها لانه مدة قريبة فان عرض كساد او غيره فله ان لا
يزيد في المهلة على ثلاثة ايام لتضرره لو الزمناه الامهال باكثر منها وهذا هو
الاصح وان اقتضى كلام الروضة كاصلها الامهال دون ذلك فقط كما لو غاب ماله لظهور
الفرق بينهما بان مانع البيع لا ضابط له فقد يتعذر وقد ينقص فانيط الامر فيه
بما يطول عرفا وهو ما زاد على الثلاثة واما الغائب فالمراد فيه على ما يجعله كالحاضر
اولا وقد تقرر فيهما مرارا ان ما دون المرحلتين كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك وان كان ماله
غائبا امهله وجوبا الى الاحضار ان كان دون مرحلتين لانه بمنزلة الحاضر والا
بان غاب لمرحلتين فاكثر فلا يلزمه امهال لطول المدة وللسيد الفسخ ولو حل النجم
ثم غاب بغير اذن السيد او حل وهو اي المكاتب غائب الى مسافة القصر بخلاف غيبته
فيما دونها كما اعتمده الزركشي وغيره فيما يظهر قياسا على غيبة ماله وبحث ابن الرفعة ان
غيبته في مسافة العدوى كمسافة القصر وان عجز عن الحضور لنحو مرض او خوف
فللسيد الفسخ من غير حاكم لتعذر الوصول الى العوض وكان من حقه ان يحضر
او يبعث المال وقيده البلقيني نقلا عن جمع ونص الام بما اذا لم ينظره من قبل الحلول
او بعده ولا اذن له في السفر بعد ذلك والا امتنع عليه الفسخ وليس لنا انظار لازم الا
في هذه الحالة فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الاداء منه بل يمكن السيد
من الفسخ

فاسرة

الفسخ حالا لانه ربما لو حضر امتنع من الادا او عجز عنه ولا تنفسخ الكتابة ولو بجنون او اغما السيد ولا بالحجر عليه لسفه للزومها من احد الطرفين كالرهن
وانما ينفسخ بذلك العقود الجايزة منهما ثم ان لم يكن له مال جاز للسيد الفسخ
فيعود قنا وتلزمه مونته فان ظهر له مال نقض فسخه وعتق واعتبر الامام كونه
في يد السيد والا مضى الفسخ كما لو غاب ماله واستحسناه وان كان له مال اتى
الحاكم واثبت عنده الكتابة وحلول النجم وطلب حقه وحلف يمين الاستظهار على
بقا استحقاقه ويودي اليه حينئذ القاضي من ماله ان وجد له مالا ولم
يستقل السيد بالاخذ ولو من محجور عليه وكانت المصلحة ظاهرة في عتقه بان لم
يضيع به لانه ينوب عنه لعدم اهليته بخلاف غايب له مال حاضر اما اذا لم
تظهر المصلحة له في ذلك امتنع على الحاكم الادا منه وعلى السيد الاستقلال
بالاخذ ولا ينفسخ بجنون او اغما السيد ولا بموته او الحجر عليه للزومها
من جهته ويدفع المكاتب النجم الى وليه اذا جن او حجر عليه او وارثه اذا مات
لانه قايم مقامه ولا يعتق بالدفع اليه اي المجنون لانتفا اهليته فيسترده
المكاتب ليبقا يده على ملكه نعم لو تلف في يده لم يضمنه لتقصيره بالتسليم له بل للولي
تعجيزه اذا لم يبق في يده شي ولو قتل المكاتب سيده عمدا فلوارثه قصاص
فان عفي على دية او قتل خطا اخذها مما معه ومما سيكسبه ان لم يختر تعجيزه
لان السيد مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي فكذا في الجناية وقضية كلامه
وجوب الدية بالغة ما بلغت وهو المعتمد كما رجحه البلقيني وحكاه عن نص
الام والمختصر وان اقتضى كلام الروضة كاصلها وجوب الاقل من قيمته وارش
الجناية كالجناية على اجنبي ويانى الفرق بينهما على الاول فان لم يكن في يده
مال او كان ولم يف بالارش فله اي الوارث تعجيزه في الاصح لانه يستفيد
برده الى محض الرق واذا رق سقط الارش فلا يستفيد به بعد عتقه كمن ملك
عبدا له عليه دين والثاني لا كما مر او قطع المكاتب طرفه اي السيد فاقتصاصه
والدية كما سبق في قتله لسيده وقد مر ما فيه ولو قتل المكاتب اجنبيا او قطعه
عمدا وجب القصاص وان اختار العفو فعفي على مال او كان ما فعله خطا او شبه
عمد اخذ مما معه ومما سيكسبه الاقل من قيمته والارش
لانه منع نفسه بالكتابة من البيع فلزمه الاقل كالسيد في ام الولد والفرق بين
هذه وجنايته على سيده على ما في الكتاب ان حق السيد متعلق بذمته
دون رقبته لانها ملكه فلزمه جميع الارش مما في يده كدين المعاملة بخلاف
جنايته على الاجنبي لان حقه يتعلق بالرقبة فقط فان لم يكن معه شي
فدر الواجب وسال المستحق وهو المجني عليه او وارثه تعجيزه عجزه
القاضي او السيد كما قاله القاضي وما بحثه ابن الرفعة اخذا من كلام التنبيه
من ان بيع المرهون في الجناية لا يحتاج الى فك الرهن انه لا يحتاج هنا للتعجيز
بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة يرد بان الاوجه الاخذ باطلاقهم
ويوخذ بان قضيته الاحتياط للعتق المتوقف على التعجيز ذلك ويفرق بينه

وبين الرهن وانما يجيء فيما يحتاج لبيعه في الارش فقط الا ان لا ينافي بيع بعضه
فيما يظهر ويبيع منه بقدر الارش فقط ان زادت قيمته عليه لانه الواجب
فان بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة فاذا ادى حصته من النجوم عتق
وللسيد فداؤه باقل الامرين ويلزم المستحق القبول لتشوف الشارع
للعتق وابقاؤه مكاتبا على حاله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة وعلى
مستحق الارش القبول لا فدائه باقل الامرين ولو اعتقه بعد الجناية
او ابراه عتق ولزمه الفدا لانه فوت عليه الرقبة كما لو قتله بخلاف ما لو عتق
بالادا بعد الجناية ولو قتل المكاتب بطلت كتابته ومات رقيقا لفوات محلها
وللسيد ما تركه بالملك لا الارث وعليه مؤنة تجهيزه وان لم يترك شيئا ولسيده
قصاص على قاتله العامد المكافئ له لبقائه على ملكه والا اي وان لم يكن القاتل
مكافئا فالقيمة لانها الواجبة لا ارش الجناية على عبده هذا كله ان قتله اجنبي
فان قتله سيده لم يلزمه سوى الكفارة كما قاله في المحرر وحذفه للعلم به مما قدمه
في بابها بخلاف ما اذا قطع طرفه ويستقل المكاتب بكل تصرف لا تبرع فيه ولا
خطر كبيع وشرا واجارة بثمن المثل لان مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق
وهو انما يحصل بالكسب فيمكن من جهات الكسب والا بان كان فيه تبرع كهبة
او خطر كبيع نسيئة او بدون ثمن المثل ومثله كل محسوب من الثلث لو وقع
من مرض الموت فلا يستقل به وان اخذ به رهنا او كفيلا لان احكام الرق
جارية عليه ونقل البلقيني عن النص امتناع تكفيره بالمال مع انه لا تبرع فيه
والاوجه انه له قطع نحو سلعة غلبت فيه السلامة وان كان فيه خطر
ويصح ما فيه تبرع او خطر باذن سيده في الاظهر لان المنع انما هو لحقه
وقد اذن فيه ويقبل منه تبرع عليه او على مكاتب لا اخذ باذا ما عليه نعم لسيده
عتق ووطء وكتابة ولو باذنه كما ياتي والثاني نظر الى انه يفوت غرض العتق
ولو اشترى من يعتق على سيده صح ولا يعتق على السيد سواء كان المبيع
كله ام بعضه لاستقلال المكاتب بالملك فان عجز وصار لسيده عتق
عليه لدخوله في ملكه ولا يسري الى باقيه وان اختار سيده تعجيزه كما مر
في العتق او اشترى من يعتق عليه لو كان حرا لم يصح بلا اذن من سيده
لانه تكاتب عليه كما ياتي وشراؤه له باذن منه فيه القولان في
تبرعاته اظهرهما الصحة فان صح الشرا تكاتب عليه فيتبعه رقا
وعتقا ويمتنع عليه نحو بيعه ولا يصح اعتاقه وكتابته لغيره باذنه
من سيده على المذهب لتضمنهما الولاء وهو غير اهل له نعم لو اعتقه عن سيده
او غيره باذنه صح وكان الولاء للسيد والثاني يصح عملا بالاذن ويوقف
الولاء والطريق الثاني القطع بالاول ولا يصح نكاحه باذن على المذهب فصل
في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة وما تتفق او تتباين فيه
الفاسدة الصحيحة وتخالف المكاتب وسيده او وارثه وغير ذلك الكتابة
الفاسدة لشرط فاسد كان شرط كون كسبه بينهما او ان عتقه بنا خبز

ادا النجوم **او شرط** فاسد كان كاتب على خمر **او اجل فاسد** كان اجل
بمجهول او نجمه نجما واحدا او كاتب على بعض القن **كالصحيحة في استقلاله** اي المكاتب
بالكسب لانه يعتق فيها بالادا كالصحيحة والادا انما يكون بالكسب فيكون بمنزلة
الصحيحة فيه وخرج بها الباطلة وهي التي اختل بعض اركانها لاختلال بعض شروط
العاقد من السابقة وكان يعقد بنحو دم وكعقد ايجاب او قبول فهي لاغية الا في نحو
تعليق عتق صدر ممن يصح تعليقه وكذا يفترقان في الحج والعارية والخلع **وفي اخذ**
ارش الجناية عليه و في اخذ امة ما وجب لها من **مهر** عند صحيح او وطي **شبهة** لانهما في معنى
الاكتساب **وفي انه يعتق بالادا** للسيد عند المحل بحكم التعليق لوجود الصفة ولكون
المقصود بالكتابة العتق لم يتاثر بالتعليق الفاسد ومن ثم لم يثبت ذلك في عقد فاسد
في ارادة ملك اصلا **وفي انه يتبعه** اذا عتق **كسبه** الحاصل بعد التعليق وولده
ولو مكاتبه فيتكاتب عليه ويعتق بعتقه نعم لا يلزم السيد نفقته ما لم يعجز وان
لزمه فطرته كما قاله الامام والغزالي وجزم به غيرهما ولا يجوز للسيد معاملته
وكالتعليق بصفة **في انه لا يعتق بابرا** عن النجوم ولا باد الغير عنه بتبرع او وكالة
لعدم وجود الصفة وانما الحق في الصحيحة بكون الغالب فيها المعاوضة فالادا والابرا
فيها واحد **وفي ان كتابته تبطل بموت سيد** قبل الادا لجوازها من الجانبين
ولعدم حصول المعلق عليه ولا يعتق بالادا للوارث بخلاف الصحيحة نعم ان قال
فان اديت لي او لوارثي لم تبطل **وفي انه تصح** مع بيعه واعتاقه عن الكفارة **و**
الوصية برقبته وان ظن صحة الكتابة لان العبرة بما في نفس الامر **وفي انه لا يصرف اليه سهم**
المكاتبين لانها جائزة من الجانبين فالادا فيها غير موثوق به وفي انه يمنعه من السفر
ولابطا وهاولا نعتق بتعجيل النجوم وبما تقرر علم ان في كل من الصحيحة والفاسدة
عقد معاوضة وان الغالب في الصحيحة معنى المعاوضة وفي الفاسدة معنى التعليق
وتخالفهما اي الفاسدة الصحيحة والتعليق **في ان للسيد فسخها** بفعل كبيع
او قول كابطلتها ولا يحصل عتقه بادائه بعد الفسخ لان تعليقها في ضمن معاوضة
لم يسلم فيها العوض كما يأتي فلم يلزم مع اطلاق الفسخ فيها فيه بجواز لانه انما يكون
في صحايح وقيد الحسن بالسيد لكونه يمتنع عليه الفسخ في الصحيحة كما قدمه
وكذا في التعليق واما العبد فله فسخ الصحيحة والفاسدة دون التعليق
وفي انها تبطل بالحجر على السيد بسفه لا فلس وبنحو اغما به بخلاف الحجر على
العبد وبنحو اغمايه **وفي انه لا يملك ما اخذه** لكون العقد فاسدا **بل يرجع**
المكاتب به اي بعينه **ان** كان باقيا وبمثله ان كان مثليا وبقيمته ان **كان**
متقوما يعني له قيمة كما في الحر فليس المراد قسيم المثلي اما ما لا قيمة له كخمر بعد ها
فلا يرجع بعد تلفه على شي بشي نعم يتجه رجوعه في محترم غير متقوم
كجلد ميتة لم يدبغ ما دام باقيا **وهو** اي السيد يرجع **عليه** اي المكاتب **بقيمته**
لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق لعدم امكان رده فهو نظير
كتلف مبيع بيعا فاسدا بيد المشتري فيرجع فيه على البائع بما ادى ويرجع البائع
عليه بالقيمة والمعتبر هنا القيمة **يوم العتق** لانه يوم التلف ويجعل ما تقرر

قوله وكذا يفترقان الخ كذا اقتصر عليه النووي في مفارقة الفاسد الباطل وهو الحج والعارية والخلع والكتابة واستدرك عليه الشيخ زين الدين الكتاني اربعة اخرى وهي الوكالة والاجارة وعقد الجزية والعتق فالوكالة تفسد بالتعليق ويستفيد بها جواز التصرف والباطلة لاختلال العاقد كاغمية كتوكيل الصبي وكذا المراة في النكاح وصورة العتق ان يكون على مال لانه كالطلاق على حال سوا لانه افتدا وقد قال الرافعي لو قال اعتق عبدك عني على خمر او خنزير او مغصوب ففعل نفذ العتق عن المشتري ولزمه قيمة العبد كما في الخلع ويلحق بذلك الصلح عن الدم وصورة الجزية ان يعقد باختلال شرط وحكمها انه لو بقي بعضهم على حكم ذلك العقد عندنا سنة او التزوج لكل سنة دينار ولا يجب المسمى واما الباطلة فبان يعقدها بعض الاحاد مع الذمي فان اقام سنة او التزم لكل سنة دينار وجهان احدهما نعم واصحهما لا لانه لغو كذا في قواعد الزركشي وبه يتضح قول الشيخ في شرح المنهج والباطل والفاسد عندنا سوا الا ...

اخذا مما مر في نكاح المشرك في حق المسلم فلو كاتب كافر كافرا علي فاسد مقصود كخمر وقبض
في الكفر فلا تراجع **فان تجانسا** اي اتفق ما يرجع به العبد وما يستحقه السيد عليه
في الجنس والنوع والحلول والاجل ان قلنا يجري ذلك في الموجلين المتفقين والاصح خلافه
والاستقرار وهما نقدان **فاتي اقوال التقاص الاتية ويرجع صاحب الفضل به**
ان فضل له شي كالبيع الفاسد ومما تخالف الصحيحة **الفاسدة** ايضا في عدم وجوب
اتباعها وعدم صحة الوصية بنجومها وانه لو اعتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا
ولا كسبا وفي عدم منع رجوع الاصل وعدم حرمة النظر علي السيد وفي عدم وجوب
مهر عليه لو وطئها وفي غير ذلك بل اوصلها بعضهم الي ستين صورة **قلت اصح اقوال**
التقاص سقوط احد الدينين بالاخر اي بقدره منه ان اتفقا في جميع مامر
بلا رضى من صاحبيهما او من احدهما لان مطالبة احدهما الاخر بمثل ما عليه عناد
لا فايدة له وهذا وان اشبه بيع تقديرا والنهي عن بيع الدين بالدين اما مخصوص
بغير ذلك لانه يغتفر في التقديري ما لا يغتفر في غيره واما محله في بيع الدين لغير
من عليه **والثاني انما يسقط برضاهما** لانه ابدال ذمة باخرى فاشبه الحوالة
والثالث يسقط برضى احدهما لان للمدين اداء الدين من حيث شاء **والرابع لا يسقط**
والله اعلم وان تراضيا لانه في حكم المعاوضة كابدال الدين بالدين وهو منهي عنه
اما اذا اختلفا جنسا او غيره مما مر فلا تقاص كما لو كانا غير نقدين وهما متقومان
مطلقا او مثليان ولم يترتب علي ذلك عتق فان ترتب عليه جاز لتشوف الشارع
له **فان فسخها السيد** او العبد **فليشهد** ندبا احتياطا خوف النزاع **فلو ادعى**
المكاتب **المال فقال السيد له كنت فسخت** قبل ان تودي **فانكر** العبد اي اصل الفسخ
او كونه قبل الادا **صدق العبد بيمينه** لان الاصل عدم ما ادعاه السيد فلزمه
البينة **والاصح بطلانها اي الكتابة الفاسدة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه**
بالسفه **لا بجنون العبد** لان الحظ له فاذا افاق وادى المسمى عتق وثبت التراجع والثاني
بطلانها بجنونهما لجوازها من الطرفين وللثالث لا فيهما لان المغلب فيها التعليق
وهو لا يبطل ولو طرا الاغماء وزيادته علي الحجر ولو اقتصر عليه لفهم الجنون بالاولى
ولو ادعى كتابة فانكر سيده او وارثه صدق اي كل منهما باليمين لان الاصل عدمها
ويحلف الوارث علي نفي العلم والسيد علي البت كما علم مما مر ولو ادعاها السيد
وانكر العبد جعل انكاره تعجيزا منه لنفسه نعم ان اعترف السيد مع ذلك
باداء المال عتق باقراره والامر بتقييد ذلك مما اذا لم يعد الانكار من غير عذر
ولو اختلفا في قدر النجوم اي الاوقات وما يودي كل نجم **او صفتها** اراد
بها ما يشمل الجنس والنوع والصفة وقدر الاجل ولا بينة او لكل منهما بينة
تحالفا كما مر في البيع وغيره نعم ان كان اختلافهما يقتضي فسادها كما لو اختلفا
هل وقعت علي نجم واحد او اكثر صدق مدعي الصحة بيمينه نظير ما مر
ثم بعد التحالف **ان لم يكن** السيد **قبض ما ادعاه لم تنفسخ الكتابة في الاصح**
قياسا علي البيع **بل ان لم يتفقا** علي شي **فسخ القاضي** الكتابة والثاني تنفسخ
وقضية كلامه تعين فسخ القاضي لكن الاصح في التحالف عدمه بل هما

او احدهما

او احدهما او الحاكم وهو المعتمد على ان تفويض المعتق على فسخ القاضي لا ينفي عن
وذهب الزركشي الى الاول ولو ادى المكاتب السيد فقبضه اي ما ادعاه بتمامه
وقال المكاتب بعضه المقبوض لم يقع به الكتابة وانما هو وديعة يعني اودعته اياه
ولم اودعه عن جهة الكتابة عتق لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين ورجع
هو اي المكاتب بما اداه جميعه ورجع السيد بقيمته اي العبد لانه لا يمكن رد العتق
وقد يقع تقاص حينئذ لو فوت بشرط التقاص المارة بان تلف الوديعة وكان هو او قيمته
من جنس قيمة العبد وصفتها ولو قال كاتبتك وانا مجنون او محجور علي بسفه طرا
فانكر العبد وقال بل كنت عاقلا صدق السيد بيمينه كما في المحرر ان عرف سبق
ما ادعاه لقوة جانبه بان ذلك يكون الاصل بقاؤه ومن ثم صدقناه مع كونه مدعيا للفساد
على خلاف القاعدة وانما لم يصدق من زوج ابنته ثم ادعى ذلك وان عهد لتعلق الحق بثالث
بخلافه هنا والا بان لم يعرف ذلك فالعبد هو المصدق بيمينه لضعف جانب السيد
والاصل عدم ما ادعاه ولو قال السيد وضعت عنك النجم الاول او قال
وضعت البعض فقال المكاتب بل وضعت النجم الاخر او الكل صدق السيد
بيمينه لانه اعرف بارادته وفعله وانما تظهر فائدة اختلافهما اذا كان النجمان مختلفين
في القدر فان تساويا فلا فائدة ترجع الى التقدم والتأخر ولا دخال المفسر الالف
واللام على البعض والكل قليل ولو مات عن ابنين وعبد فقال لهما او لاحدهما كاملان
كاتبني ابوكما فان انكرا ذلك صدقا بيمينهما على نفي علمهما بكتابة ابيهما وهذا
وان علم من حق له ابتداء او وراثة لكنه اعاده ليرتب عليه قوله وان صدقاه او قامت
بذلك بينة فمكاتب عملا بقولهما او البينة فان اعتق احدهما نصيبه
او ابراه عن نصيبه من النجوم فالاصح انه لا يعتق لعدم تمام ملكه بل يوقف
فان ادى نصيب الاخر عتق كله وولاؤه للاول لانه عتق بحكم الكتابة ثم
ينتقل اليهما بالعصوبة وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا وعتق بالعجز وولاؤه
كله له والا اي وان كان معسرا فنصيبه حر والباقي قن للاخر قلت بل الاظهر
الذي قطع به الاصحاب العتق في الحال لما اعتقه والله اعلم وكذا الحكم لو ابراه احدهما
عن نصيبه من النجوم كما لو كانا قنا واعتق احدهما نصيبه لكن لا سراية هنا لان
الوارث نائب الميت وهو لا سراية عليه ومن ثم لو اعتق نصيب الاخر بعد اداء او ابراء
او اعتاق كان الولاء على المكاتب للاب منهما عصوبة كما مر وان عجز بشرطه عاد
قنا ولا سراية لما تقرر وان الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا سراية
عليه وان صدقه احدهما فنصيبه مكاتب مؤاخذة له باقراره ولا يضر
التشقيص لاجل الحاجة كما لو اوصى بكتابة عبد فلم يخرج الا بعضه ونصيب
المكذب قن لان القول قوله بيمينه استصحابا بالاصل الرق فنصف الكسب
له ونصفه للمكاتب فان اعتقه المصدق اي كله او نصيبه منه فالمذهب
انه يقوم عليه ان كان موسرا لزعم منكر الكتابة انه رقيق كله فهما فاذا
اعتق صاحبه نصيبه سرى اليه عملا بزعمه كما لو قال لشريكه اعتقت نصيبك
وانت موسر فانه يؤاخذ باقراره ويحكم بالسراية الى نصيبه لما تثبت السراية في

حينئذ بمحض اقراره ذي النصيب لم يحز له قيمته واما في مسئلتنا فهي اعا ثبت استيلادها لزعم المنكر له لا قراره فكانت اتلافا لنصيبه فوجبت قيمته له وخرج باعتق عتقه عليه باد الاد ابرا فلا يسري في قول لا يقوم فلا يعتق وقطع بعضهم بالاول واستشكلا لجمع السراية من حيث ان حصة المصدق محكوم بحكمنا بها ظاهرا والمصدق لم يعترف بغير ذلك ومن عمد ان نصيب شريكه مكاتب ايضا ومقتضاه عدم السراية فكيف يلزم المصدق حكمها مع عدم اعتاقه بموجبها اجيب عنه بان المكذب يزعم ان الجميع قن ومقتضاه نفوذ اعتاق شريكه وسرايته كما لو قال لشريكه في عبد قن قد اعتقت نصيبك وانت موسر فانا نؤاخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكن هناك لم يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه وهنا لم تثبت السراية باقرار المكذب وهي من اثر اعتاق المصدق فاعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلفا لنصيب شريكه بالطريق المذكور فيضمن قيمة ما اتلفه

كتاب امهات الاولاد

ختم المصنف كتابه بابواب العتق رجاء ان يعتقه الله من النار واخرها هذا الكتاب لان العتق فيه يستعقب الموت الذي هو خاتمة امر العبد في الدنيا ويترتب العتق فيه على عمل عمله العبد في حياته والعتق فيه قهري مشوب بقضاء اوطار وهو قربة في حق من قصد به حصول ولد وما يترتب عليه من عتق وغيره وقد قام الاجماع على ان العتق من القربات سواء المنجز والمعلق واما تعليقه فان قصد به حث او منع او تحقيق خبر فليس بقربة والا فهو قربة كما مر والاصح ان العتق باللفظ اقوى من الاستيلاد لترتب مسببه عليه في الحال وتاخره في الاستيلاد ولحصول المسبب بالقول قطعا بخلاف الاستيلاد لجواز موت المستولدة اولا ولان العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد وامهات بضم الهمزة وكسرها جمع امهة اصل ام او جمع ام واصلها امهة بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهري قال وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال غيره يقال فيهما امهات وامات لكن الاول اكثر في الناس والثاني اكثر في غيرهم وانشد الزمخشري للمامون ابن الرشيد واغا امهات الناس اوعية مستودعات وللاباء ابناء والاصل في الباب مجموع احاديث عضد بعضها بعضا كخبر انه صلى الله عليه وسلم قال في مارية ام ابراهيم لما ولدت اعتقها ولدها اي اثبت لها حق الحرية رواه الحاكم وقال انه صحيح الاسناد وصححه ابن حزم ايضا ورواه ابن ماجة بسند ضعيف قال الزركشي وذكر ابن القطان له اسنادا اخر وقال انه جيد انتهى وقول عائشة رضي الله عنها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة رواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي وكانت مارية من جملة المخلف عنه ولم يثبت انه اعتقها في حياته ولا علق عتقها بوفاته وخبر الصحيحين عن ابي سعيد قلنا يا رسول الله انا نأتي السبايا ونحب اثمانهن فما ترى في العزل فقال ما عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة وفي رواية للنسائي فكان منا من يريد ان يتخذ اهلا ومنا من يريد البيع فتراجعنا في العزل الحديث وفي رواية لمسلم وطالت علينا العزبة ورغبنا في الفداء فاردنا ان نستمتع ونعزل قال البيهقي لولا ان الاستيلاد يمنع من نقل الملك والا لم يكن لعزلهم لاجل محبة الاثمان فائدة وخبر ابن عباس رضي

الله عنهما

عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه
رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي والحاكم وصحح إسناده وقال ابن حجر له طرق
وفي رواية للدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس أيضا أم الولد حرة وإن كان
سقطا وخبر أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها
ما دام حيا فإذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه على عمر رضي الله
عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وخبر الصحيحين
أن من أشراط الساعة أن تلد الأمة ربتها وفي رواية ربها أي سيدها فأقام الولد مقام
أبيه وأبوه حر فكذا هو وقد استنبط عمر رضي الله عنه امتناع بيع أم الولد من قوله تعالى
فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم فقال وأي قطيعة
أقطع من أن تباع أم امرئ منكم وكتب إلى الآفاق لا تباع أم حر فإنه قطيعة وأنه لا يحل
رواه البيهقي مطولا وإنما قدمت ذكر الأدلة لأن رتبة الدليل العام التقديم وقد ذكر
قال الفخر الرازي إن المحققين جرت عادتهم بأنهم يذكرون أول الباب ما هو الأصل
والقاعدة ثم يخرجون عليه المسائل **إذا أحبل أمته في حياته أو ميتا أو ما**
يجب فيه غرة كمضغة فيها صورة آدمي ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل ويعتبر
أربع منهن أو رجلان أو رجل وامرأتان **عتقت بموت السيد**
لما مر ولأن ولدها كالجزء منها وقد انعقد حرا فاستتبع الباقي كالعتق لكن العتق فيه
قوة من حيث صراحة اللفظ فأثر في الحال وهذا فيه ضعف فأثر بعد الموت ولخبر
البيهقي عن ابن عمر أنه قال أم الولد أعتقها ولدها وإن كان سقطا وصرح ابن عباس
في رواية عن عمر بعتقها لو مات بعد انفصال بعضه ثم انفصل باقيه لم تعتق
إلا بتمام انفصاله وشمل قوله أحبل إحباله بوطء حلال أو حرام بسبب حيض
أو نفاس أو إحرام أو فرض صوم أو اعتكاف أو لكونه قبل استبرائها أو لكونه ظاهر
منها ثم ملكها قبل التكفير أو لكونها محرما له بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو لكونها
مزوجة أو معتدة أو مجوسية أو وثنية أو مرتدة أو مكاتبة أو لكونها مسلمة
وهو كافر وتعبيره بالإحبال جرى على الغالب فلو استدخلت ذكره أو ماءه المحترم
وعلقت منه ثبت إيلادها وعتقت بموته وعلم من تعبيره بالإحبال أنه لا بد أن
يكون بحيث يولد لمثله وأنه لا فرق بين كونه عاقلا أو مجنونا أو مختارا أو مكرها أو
محجورا عليه بسفه وشمل كلامه ما لو اشترى زوجته ثم وطئها وأتت بولد
يمكن كونه من وطئه في النكاح ومن وطئه في ملك اليمين ومحل ما ذكر إذا لم
يتعلق بالأمة حق الغير وإلا لم ينفذ الإيلاد كما لو أولد راهن معسر مرهونة
بغير إذن المرتهن إلا إن كان المرتهن فرعه كما بحثه بعضهم فإن انفك الرهن نفذ
في الأصح وكما لو أولد مالك معسر أمته الجانية المتعلق برقبتها مال إلا إن
كان المجني عليه فرع مالكها وكما لو أولد محجور بفلس أمته كما رجحه السبكي والأ
ذرعي والدميري وهو المعتمد وإن ذهب الغزالي إلى النفوذ ورجحه في المطلب
وقال البلقيني وابن النقيب إنه الذي يظهر القطع به لأن حجر المفلس دائر بين حجر
السفه والمرض وكلاهما ينفذ معه الإيلاد وقد رد بأنه امتاز عن حجر المرض

قوله ثبت إيلادها وعتقت بموته أي بخلاف ما لو استدخلته بعد موته فإن الولد يلحقه ولا يثبت لها استيلاد ولا عتق كما سيأتي في كلامه لا تنخرم بهذا أفراد ما تعلق به حق الغير وهل يشمل ما لو علق أمته من ذلك الماء بعد طلوع الروح من السيد أو بينهما في هذه الحالة وتعتق لقيام المانع من تعلق حق الغير

لعموم الحجر عليه فيما معه وعن حجر السفه بكونه لحق الغير وكما لو اولد وارث معسر جارية من كان مورثه المديون وكما لو اتي محجور بسفه بايلاد امته ولم يثبت كونها فراشا له بانه لا يقبل وتباع ان اختاره الولي فان ثبت كونها فراشا له ولو بينة لتمكن الامكان ثبت الايلاد كما مر ولو اتي بشبهة ثبت نسب الولد وحريته وانفق علي المستحلق من بيت المال وكما لو اولد معسر جارية تجارة عبده الماذون المديون بغير اذن العبد والغرما وكما لو اولد امة نذر التصدق بثمنها او بها بخلاف ما لو نذر اعتاقها فيها وجبا بعمومه استثنيناها لزوال ملكه عنها بمجرد نذره التصدق بها او بثمنها وكما لو اولد وارث امة نذر مورثه اعتاقها وكما لو اولد وارث امة اشتراها مورثه بشرط اعتاقها لان نفوذه مانع من الوفا بالعتق عن جهة مورثه وقال الزركشي لو اشتري الابن امة بشرط العتق فاحبلها ابوه فالظاهر نفوذ ايلاده وياخذ منه القيمة وتكون كقيمة العبد المشتري بشرط العتق اذا قتل والاصح انها للمشتري فكذا هنا تكون للولد لا بانها لما منع الشارع من بيعها وسد باب نقلها عن المشتري اشبهت مستولدة الابن لا نصيبي مستحق لكلاب فلا يقال ان ايلاد المشتري اياها نافذ فكذا ايلاد ابيه لان الوفا بالشرط مع ايلاد المشتري ممكن ولا كذلك ايلاد ابيه وكما لو اولد وارث امة اوصي مورثه باعتاقها وهي تخرج من الثلث فلا ينفذ لافضائه الي ابطال الوصية وكما لو اولد مكاتب امته فلا ينفذ ويحرم عليه وطيها وان اذن له سيده لضعف ملكه ولو اولد المبعض امة ملكها ببعضه الحر نفذ ايلاده كما اقتضاه اطلاق المصنف وصححه البلقيني وغيره وجزم به الماوردي ولا يشكل عليه كونه غير اهل للولا لانه انما يثبت له بموته فان عتق قبله فذاك والا فقد زال ما فيه من الرق بموته ولو وطي صبي لم يستكمل تسع سنين امته فولدت لاكثر من ستة اشهر لحقه ولم يحكم ببلوغه ولم يثبت ايلاده لان النسب يكفي فيه الامكان والاصل بقا صغره وعدم صحة تصرفه والاصل عدم المانع من ازالة ملكه عن الامة وخرج بقول المصنف امته ايلاد المرتد فانه موقوف فان عاد لملكه وايلاد الواقف او الموقوف عليه الامة الموقوفة فانه لا ينفذ وما لو استدخلت مني سيدها المحترم بعد موته فانها لا تصير ام ولد لانتقال ملكه لها حال علوقها وان ثبت نسب الولد وورث منه لكون المني محترما ولا يعتبر كونه محترما حال استدخالها خلافا لبعضهم فقد صرح بعضهم بانه لو انزل في زوجته فساحقت بنته فحبلت منه لحقه الولد وكذا الوسيط ذكره ابن حجر بعد ان قال في زوجته فاستدخلت بواجنبية فحبلت منه واستثني من مفهوم كلامه مسايل يثبت فيها الايلاد الاولي اذا احبل امة مكاتبه الثانية اذا اصل اصل حر امة فرعه التي لم يولدها وان كان معسرا ويجب عليه قيمتها وكذا مهرها ان تاخر الانزال عن مغيب الحشفة الثالثة لو وطي امة اشتراها بشرط الخيار للبايع باذنه واحبلها لحصول الاجازة حينئذ الرابعة جارية المغنم اذا وطيها بعض الغانمين واحبلها قبل القسمة واختيار التملك فقد احبلها قبل ملكه لشي منها

والولد حر بسبب ان كان الواطي موسرا وكذا معسرا كما نقلاه عن تصحيح القاضي ابي الطيب
والروياني وغيرهما وينفذ الايلاد في قدر حصته ان كان معسرا ويسري الى باقيها
ان كان موسرا لان حق الغانمين اقوى من حق الاب في مال ابنه كذا في الحاوي الصغير
تبعا للقول العزيز الظاهر والمنصوص نفوذه ورجحه الامام وجزم به البغوي لكنه
نقل عدم نفوذه عن العراقيين وكثير من غيرهم وجعله في اصل الروضة المذهب ثم
فرع عليه انه لو ملكها بعد بسهمه او بسبب اخر هل ينفذ الايلاد فيه قولان كنظائره
في مرهونة وجانية ونحوهما اظهرهما النفوذ ويحتمل ان يريد بنظائره ايلاد امة
الغير بشبهة او نكاح ولا ينافيه ترجيح النفوذ هنا اذ لا يلزم من جريان الخلاف
الاتحاد في الترجيح ويفرق بتقوي حق الغانم الخامسة الامة التي يملك بعضها
اذا احبلها سرى الايلاد الى نصيب شريكه ان كان موسرا كالعتق فان كان معسرا
فلا الا ان كان شريكه المولد فرعا له كما لو اولد الامة التي كلها لفرعه وحيث سرى
الايلاد فالولد حر كله وان لم يسر فعن وحكى الرافعي في السير في امة المغنم تصحيحه
عن القاضي ابي الطيب والماوردي وغيرهما وصححه في الشرح الصغير واصل الروضة
وحكى الرافعي في اخر الكتابة القول بالتبعيض عن ابي اسحاق وان البغوي قال
انه الاصح وجعله في اصل الروضة الاصح وقال الرافعي في الكلام على وطء احد
الشريكين هل يكون الولد حرا كله او نصفه قولان اظهرهما الثاني وقال في باب
ما يحرم من النكاح لو قدر على نكاح من بعضها حر فهل له نكاح الامة المحضة تردد
فيه الامام لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله انتهى قال بعضهم والتبعيض
هو المعتمد الا في ولد امة المغنم اذا احبلها بعض الغانمين وان كان معسرا لقوة الشبهة
فيها كما يوجد مما مر وكذا ولد المشتركة بين المبعض وسيده لان المانع من نفوذ
الاستيلاد في الحال انما هو كونه ليس من اهل الولاء لما فيه من الرق فاذا زال
لعتقه عمل المقتضي عمله حيث كان موسرا عند الاحبال فيثبت الايلاد السادسة
الامة التي يملك من عتق بعضها اذا اولدها الاب الموسر سرى الايلاد الى نصيب
الشريك الاجنبي ايضا فان كان معسرا لم يسر ويجاب عن هذه المسائل بان
الاصح فيها نفوذه بانتقال الملك قبيل العلوق فلم يقع الايلاد الا في ملكه
مطلب
وخرج بقوله او ما يحصل فيه حرمة ما لو قلنا انه احبل ادمية لو بقي لتصور
فانه لا يثبت الايلاد كما لا يجب فيها العتق وان انقضت به العدة وافاد كلامهم
ان ام ولد الكافر المسلمة لا يجبر على اعتاقها بل يحال بينهما ولو سبيت مستولدة
كافر الا ملكه عنها ولم تعتق بموته وكذا مستولدة الحربي اذا ارق ولو هربت
مستولدة الحربي بسيدها عتقت في الحال وشمل من له عتقت بموته ما لو قتلته
فانها تعتق بموته وان استعجلت الشيء قبل اوانه لان الاحبال كالاعتاق
ولهذا يسري الى نصيب الشريك ولا يمنع القتل فيه كما لو قتل من اعتقه
ويخرب دينه في ذمتها ولو مات سيدها وقتل وضعها ثم وضعته لمدة يحكم فيها
بثبوت نسبه منه فانه يتبين عتقها بموته ولما اسند بها لعلوق واسناد احبل
الى الضمير مجاز عقلي ويسمى مجازا حكميا ومجازا في الاثبات واسنادا مجازيا

نحو انت الربيع القتل وانت المحسن ولدت وعتقت لا نو نحب تا بنت الفعل بنا ساكنة
في آخر الماضي وبنا المضارعة في اول المضارع اذا كان فاعله مونثا في مسئلتين هو
احدهما ان يكون ضميرا متصلا وثانيهما ان يكون متصلا حقيقي التانيث وانما
قال عتقت بموت السيد ولم يقيد بموته مع انه احصر ليفيد ان كل من احبل امته
ولم ينفذ ايلاده لمانع لا تعتق بموته والحياة ضد الموت وهو عدم الحياة ويعبر
عنه بمفارقة الروح الجسد وقيل عدم الحياة عما من شانه الحياة وقيل عرض
يضادها لقوله تعالى خلق الموت والحياة ورد بان المعنى وقدر والعدم مستند
او احبل امة غيره بنكاح لا غرور فيه بحريتها او زنا **فالولد رقيق**
تبعا لامه فيكون لمالك امه بالاجماع اذ الفرع يتبع الاب في النسب والام
في الرق والحرية واشرفهما في الدين وايجاب البدل وتقرير الجزية واخفهما
في عدم وجوب الزكاة واخسهما في النجاسة وتحريم الذبيحة والمناكحة
ويطلق الرقيق على نقيض الغليظ والثخين **ولا يصير ام ولد له اذا ملكها**
لانتفاء العلوق بحر اذ ثبوت الحرية للام فرع ثبوتها للولد فاذا انعقد الولد رقيقا
لم يتفرع عنه ذلك ولو ملكها حاملا من نكاحه عتق عليه الولد كما في المحرر
ومعلوم ان ولد المالك انعقد حرا قال الصيدلاني وصورة ملكها حاملا ان
تضعه قبل ستة اشهر من يوم ملكها او لا يطاها بعد الملك وتلده لدون
اربع سنين ولو كان سيد الامة المنكوحة ممن يعتق عليه الولد لكونه لعقا
له فانه يصير حرا ولو نكح امة تحل له فالولد قبل العلم حر كما ذكره المصنف
في خيار النكاح او نكح حر جارية اجنبي ثم ملكها ابنه او عبد جارية ابنه ثم
عتق ثم ينفسخ النكاح فلو اولدها لم يثبت الايلاد كما قاله الشيخ ابو حامد و
العراقيون والشيخ ابو علي والبغوي وغيرهم ورجحه الاصفوني وجزم به
ابن المقري والحجازي لانه رضي برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق
فيكون وطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بحلاف ما اذا لم يكن نكاح وقيل يثبت
وبه قال الشيخ ابو محمد ومال اليه الامام ورجحه البلقيني ولو باع امة لحجة
ثم احبلها ثم اكذب نفسه لم يقبل قوله وان وافقه المشتري لكنه يلزمه نفقتها
او قيمتها والمهر وتعتق بموته ويرق ولدها فان لم يجحد بحلف المنكر
واحبلها ثم اكذب نفسه وافق بهاله فكما مر وسكتا عما لو اولدها الاول ثم
الثاني ثم نفسه والاقرب ثبوت ايلادها للاول لاتفاقهما عليه اخذا ويلزم
الثاني له قيمة الولد والمهر والنقص **او بشبهة** كان ظنها زوجته او امته
كما في المحرر ولعله حذفه للعلم به مما صرح به وهو ما لو ظنها زوجته الامة
فان الولد رقيق من قوله او لا بنكاح لان ظنها مشتركة بينه وبين غيره او امته
فرعه او مشتركة بين فرعه وغيره حلافا لبعضهم **فالولد حر** عملا بظنه
اما لو ظنها زوجته الامة فالولد رقيق وسواء كان الواطي حرا ام رقيقا ولو كان
لشخص زوجتان حرة وامة فوطئ الامة ظانا انها الحرة فالولد نسيب كما قاله
الزركشي ان الولد حر كما في امة الغير اذا ظنها زوجته الحرة واطلق المصنف

اكذب الثاني
ا حـ

الشبهة

الشبهة ويقتضي تعليلهم ارادة شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهي الجهة
التي اباح الوطء بها عالم فيكون الولد فيها رقيقا وهو ظاهر لانتفاء الزوجية والملك
ولو وطئ جارية بيت المال حُدّ فلو اولدها فلا نسب ولا استيلاد سواء الغني والفقير لانه
لا يجب فيه الاعفاف او وطئ جارية ابيه او امه ظانا حلها له او اكره على الوطء
فالذي يظهر كما قاله الاذرعي ان الولد رقيق **ولا تصير ام ولد له اذا ملكها في الاظهر**
لان الولد وان انعقد حرا لكنها علقت به في غير ملك اليمين فهو كما لو علقت به منه
في النكاح ولان الاستيلاد لم يثبت في الحال فكذلك بعد الملك كما لو اعتق رقيق
الغير ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا يثبتان في مثل ذلك حالا ولا مالا
فكذلك الاستيلاد والثاني تصير لانها علقت بحر وهو سبب في الحرية بعد الموت
ويشمل كلام المصنف ما لو غر بحريتها او اشتراها شراء فاسدا فاولدها ثم ملكها
ومحل الخلاف في الحر فلو وطئ العبد امة غيره بشبهة فاحبلها ثم عتق وملكها
لم تصر ام ولد له قطعا لانه لم ينفصل منه حر **وله اي السيد وطء ام الولد**
منه لما مر ولبقاء ملكه عليها وحكى الترمذي فيه الاجماع واستثني مسائل يمتنع
وطيها فيها كام ولد الكافر المسلمة وام ولد المحرم كاخته من رضاع وام ولد هي
موطوءة ابنه وام ولد مكاتبه وام ولد مبعض وان اذن مالك بعضه وامة لم ينفذ
ايلادها لرهن وضعي او شرعي او جناية وامة مجوسية او وثنية وامة موصى
بمنافعها اذا كانت ممن يحبل فاستولدها الوارث فالولد حر وعليه قيمته ليشتري
بها عبد ليكون مثلها رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ويلزمه مهرها وتصير
ام ولد فتعتق بموته مسلوبة المنفعة وليس له وطيها الا باذن الموصى له بالمنفعة
بخلاف من لا تحبل فيجوز بغير اذنه كما صححه في اصل الروضة وكامة تجارة
عبده الماذون المديون لا يجوز له وطيها الا باذن العبد والغرما كما مر فان
احبلها وكان معسرا اثبت الاستيلاد بالنسبة الى السيد فينفذ اذا ملكها
بعد ان بيعت كالمرهونة ولا يجوز له الوطء قبل بيعها الا بالاذن وكام ولد المرتد
لا يجوز له وطيها في حال ردته وكام ولد ارتدت وام ولد كاتبها ويجاب بانه
لا حاجة الى استثناء هذه المسائل لان امتناع الوطء فيها لمعارضة امر اخر كما تقرر
لا من حيث كونها ام ولد **واستخدامها واجارتها** لان منفعتها له لما مر ولبقاء
ملكه عليها وعلى منافعها وانما امتنع بيعها ونحوه لتأكد حق العتق فيها وخالفت
المكاتبة حيث امتنع استخدامه وان كان ملكه عليه باقيا لما فيه من ابطال
مقصود عقد الكتابة وهو تمكنه من الاكتساب ليؤدي النجوم فيعتق
ولهذا لو كانت ام الولد مكاتبة بان سبقت الكتابة الاستيلاد او عكسه
لم يكن له استخدامها ولا يعلم مما ذكر له ايضا كتابتها لانه يملك كسبها
فاذا اعتقها على صفة جاز وفارق جواز اجارتها وان كانت بيعا للمنافع
منع اجارة الاضحية المعينة كبيعها لخروجها عن ملكه بالكلية بخلاف
المستولدة وعلم من جواز اجارتها جواز اعارتها بالاولى ولو اجرها
ثم مات في اثناء المدة عتقت وانفسخت الاجارة ومثلها المعلق عتقها

بصفة والمدبر بخلاف ما لو اجر عبده ثم اعتقه فان الاصح عدم الانفساخ والفرق
تقدم سبب العتق بالموت او الصفة على الاجارة فيهن بخلاف الاعتاق ولان السبق
سبق الايجار والاستيلاد ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم استحقاق المنفعة
على سبب العتق **وارش جناية عليها** لما مر من بقاء ملكه عليها فلو قتلها جان
ضمن قيمتها وكذا لو غصبها غاصب وماتت في يده ولو ابقت في يده غرم قيمتها
ثم اذا مات سيدها استردها من تركته لعتقها وكذا لو غصب عبدا فابق وغرم
قيمته ثم اعتقه سيده بخلاف ما لو قطع جان يدي ام الولد وغرم ارشها ثم عتقت بموت
السيد لا يسترد الارش لانه بدل الطرف الفائت ولم يشمله العتق وهذا بخلاف
المكاتبة فان ارش الجناية عليها لها ولو شهد اثنان على اقرار السيد بالايلاد
وحكم بهما ثم رجعا لم يغرما لان الملك باق فيها ولم يفوتا الا سلطنة البيع ولا قيمة
لها بانفرادها فاذا مات سيدها غرما قيمتها لورثته ولا يخالفه ما في اصل الروضة
في الرجوع عن الشهادة من انهما لو شهدا بعتق عبد وقضى به القاضي ثم رجعا
غرما قيمة العبد ولم يرد العتق سواء كان المشهود بعتقه قنا ام مدبرا ام مكاتبا
ام ام ولد انتهى لانهما شهدا بالعتق الناجز عما ذكر **وكذا تزويجها بغير
اذنها في الاصح** لما مر من ملكه الرقبة والمنفعة كالمدبرة والثاني لا يجوز الا
برضاها لانها ثبت لها حق العتق بسبب لا يملك السيد ابطاله والثالث
لا يجوز وان رضيت لانها ناقصة في نفسها وولاية المولى عليها ناقصة فاشبهت
الصغيرة فلا يزوجها احد برضاها وظاهره انه لو ثبت الايلاد في بعضها زوجها
السيد ان بغير اذنها على الراجح والخلاف اقوال كما ذكره الرافعي وغيره ولو كان سيدها
مبعضا لم يزوج امته بحال قاله البغوي قال لان مباشرته العقد ممتنعة
اذ لا ولاية له ما لم تكمل الحرية واذا امتنع مباشرته بنفسه امتنعت الانابة
عنه وتزويجها بغير اذنه ممتنع فانسد باب تزويجها قال الاذرعي وتعليله
دال على انا على ان السيد يزوج بالولاية والاصح انه انما يزوج بالملك
فيصح تزويجه وقال البلقيني ما قاله البغوي ممنوع لان تزويج السيد امته
بالملك وهو موجود والكافر لا يزوج امته المسلمة بخلاف ما لو كان السيد مسلما
وهي كافرة ولو وثنية او مجوسية لان حق المسلم في الولاية اكد الا ترى
انه يثبت له الولاية عليها بالجهة العامة ويزوجها الحاكم باذنه وحضانة
ولدها لها وان كانت رقيقة لتبعيته في الاسلام **ويحرم بيعها** لما مر من
الاحاديث واجمع التابعون فمن بعدهم عليه قال المصنف في شرح
المهذب هذا هو المعتمد في المسألة اذا قلنا الاجماع بعد الخلاف
يرفع الخلاف وحينئذ فيستدل بالاحاديث وبالاجماع على نسخ الاحاديث
في بيعها قال الصيمري وغيره واجمعوا على المنع اذا كانت حاملا بحر وانما
اختلفوا بعد الولادة ولهذا احتج ابن سريج في الوداع بالاتفاق على
انها لا تباع في حال الحبل قال فلا تزول لاتفاقهم قياسه على حكم ما اختلفوا
فيه بعد الولادة ونقض هذا الاستدلال بالحامل بحر من وطء شبهة

لا تباع في حال الحمل وتباع بعد الوضع واجيب عنها بقيام الدليل ثم بجواز البيع بعد الوضع
بخلاف ام الولد ونص الشافعي رضي الله عنه على منع بيعها في خمسة عشر كتابا ولو حكم قاض بجواز
بيعها نقض قضاؤه لمخالفته الاجماع وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع
وصار مجمعا على منعه واما خبر ابي داود وغيره عن جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد و
والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك باسا فاجيب عنه بانه منسوخ وبانه منسوب
الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا ونصا
وهو الاحاديث المتقدمة وبانه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما ورد في خبر المخابرة عن
ابن عمر كنا نخابر لا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع ابن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة
فتركناها وزاد الحاكم فيه لا نرى بذلك باسا في زمن ابي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا ورواه
البيهقي بدون هذه الزيادة وقال يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يشعر بذلك ويحتمل ان يكون ذلك
قبل النهي او قبل ما استدل به عمر وغيره من امر النبي صلى الله عليه وسلم على عتقهن ومن فعله منهم
لم يبلغه ذلك النهي وهو ظاهر في ان قوله لا نرى بالنون لا بالياء وقال البيهقي ليس في شيء من الطرق
انه اطلع عليه النبي وكما يحرم بيعها لا يصح ومحل ما ذكره المصنف اذا لم يرتفع الاستيلاد فان ارتفع بان
كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت قنة صح جميع ذلك ويستثنى من ذلك مسائل
يجوز بيعها الاولى المرهونة رهنا وضعيا او شرعيا حيث كان المستولد معسرا حال الايلاد
الثانية الجانية وسيدها كذلك الثالثة مستولدة المفلس الرابعة بيعها من نفسها بناء على
انه عقد عتاقة وهو الاصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني والاذرعي بخلاف الوصية
بها لاحتياجها الى القبول وهو انما يكون بعد الموت والعتق يقع عقبه قال الاذرعي ووددت
لو قيل بجواز بيعها ممن تعتق عليه بقرابة قال الزركشي ينبغي صحة بيعها ممن تعتق عليه كاصلها
او فرعها اي ومن اذن بجوزها انتهى وهو مردود الخامسة اذا سبي سيد المستولدة واسترق
فيصح بيعها ولا تعتق بموته السادسة اذا كانت حربية وقهرها حربي اخر ملكها وقدمنا انه
يجوز كتابة ام الولد **ورهنها وهبتها** اما الهبة فلانها تنقل الملك الى الغير واما الرهن
فلانه تسلط على ذلك فاشبه البيع والحاصل ان حكم ام الولد حكم القنة الا فيما ينقل
به الملك او يؤدي الى انتقاله واما قرن المصنف رهنها مع هبتها من تحريم بيعها
للتنبيه على ان تعاطي العقود الفاسدة حرام وان لم يتصل به المقصود كما نص عليه في الام
كما قاله الزركشي والدميري ولا تصح الوصية بها ولا وقفها ولا تدبيرها وظاهر ان ام الولد
التي يجوز بيعها لتعلق رهن وضعي او شرعي او جناية او نحوها يمتنع هبتها **ولو ولدت**
من زوج او زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهي لان الولد يتبع امه في الرق والحرية
فكذا في سببها اللازم وعلم من قوله يعتق بموته انه لا فرق بين ان تكون موجودة ام لا
فلو ماتت قبل موت السيد بقي حكم الاستيلاد في حق الولد وهذا احد المواضع التي
يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة والولد الحادث
بين ابوين مختلفي الحكم على اربعة اقسام الاول ما يعتبر بالابوين جميعا كما في الاكل وحل
الذبيحة والمناكحة والزكاة والاضحية به وجزاء الصيد واستحقاق سهم الغنيمة
والثاني ما يعتبر بالاب خاصة وذلك في سبعة اشياء النسب وتوابعه والحرية اذا
كان من امته او من امة غره بحريتها او ظنها زوجته الحرة او امته او من امة فرعه والكفاءة

والولاء فانه يكون على الولد لموالي الاب وقدر الجزية ومهر المثل وسهم ذوي القربى والثالث
ما يعتبر بالام خاصة وهو شيئان الحرية اذا كان ابوه رقيقا والرق اذا كان ابوه حرا وامه
رقيقة الا في صور ولد امته ومن غر بحريتها ومن وطئها زوجته الحرة او امته وولد امة فرعه
وحمل حربية من مسلم وقد سبقت والرابع ما يعتبر باحدهما غير معين وهو ضربان
احدهما ما يعتبر باشرفهما كما في الاسلام والجزية يتبع من له كتاب وثانيهما ما يتبع فيه
اعظمهما كما في ضمان الصيد والدية والغرة والضرب الثاني ما يعتبر باخسهما في النجاسة
والمناكحة والذبيحة والاطعمة والاضحية والعقيقة واستحقاق سهم الغنيمة
وولد المدبرة والمعلق عتقها بصفة لا يتبعها في العتق الا ان كانت حاملا عند العقد
او وجود الصفة وولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا بالكتابة
ولا شيء عليه وولد الاضحية والهدي الواجبين بالتعيين له اكل جميعه كما مر في الكتاب
تبعا لاصله وجرى جماعة على انه اضحية وهدي فليس له اكل شيء منه بل يجب التصدق
بجميعه وولد المبيعة يتبعها ويقابله جزء من الثمن وولد المرهونة والجانية والموجرة
والمعارة والموصى بها او بمنفعتها وقد حملت به في الصور كلها بين الوصية وموت الموصي سوا
ولدته قبل الموت ام بعده وولد الموقوفة وولد مال القراض والموصى بحملها والموهوبة
اذا ولدت قبل القبض لا يتبعها اما اذا كانت الموصى بها او بمنفعتها حاملا به عند الوصية
فانه وصية او حملت به بعد موت الموصي او ولدته الموهوبة بعد القبض وقد حملت به بعد الهبة
فانه يتبعها لحصول الملك فيها للقابل حينئذ فان كانت الموهوبة حاملا به عند الهبة فهو هبة
ولو رجع الاصل في الموهوبة لا يرجع في الولد الذي حملت به بعد الهبة وولدته بعد القبض وولد
المغصوبة والمعارة والمقبوضة ببيع فاسد او بسوم والمبيعة قبل القبض يتبعها في
الضمان لان وضع اليد عليه تابع لوضع اليد عليها ومحل الضمان في ولد المعارة اذا كان
موجودا عند العارية او حادثا وتمكن من رده فلم يرده وولد المرتد ان انعقد في الردة
وابواه مرتدان فمرتد وان انعقد قبلها او فيها واحد اصوله مسلم فمسلم وقد علم انه
لو نجز عتق ام الولد او المدبرة يتبعها ولدها بخلاف المكاتبة وانه لو كان ولد الولد انثى لم يجز
للسيد وطيها لانه انما يتبعها في العتق بموت سيدها ومحل ما ذكره المصنف اذا لم تبع
فان بيعت في رهن وضعي او شرعي او في جناية ثم ملكها المستولد هي واولادها فانها
تصير ام ولد على الصحيح واما اولادها فارقاء لا يعطون حكمها لانهم ولدوا قبل الحكم
باستيلادها اما الحادثون بعد ايلادها وقبل بيعها فلا يجوز له بيعهم وان بيعت
امهم للضرورة لانه حق المرتهن والمجني عليه مثلا لا يتعلق بهم فيعتقون بموته دون
امهم بخلاف الحادثين بعد البيع لحدوثهم في ملك غيره وفي ذلك [illegible] الغاية
بالالحاق وهو شاذ **واولادها قبل الاستيلاد من زنا او زوج لا يعتقون
بموت السيد وله بيعهم** لانهم حدثوا قبل ان يثبت سبب الحرية بخلاف الحادثين
بعد الاستيلاد فلو لم ينفذ الاستيلاد كاعسار الراهن ثم اشتراها حاملا من زوج
او زنا قال الامام فهذا موضع نظر يجوز ان يقال يتعدى امية الولد الى الحمل وهو
الظاهر لان الحرية فيها تاكدت تاكدا لا يرتفع والولد منفصل بخلاف حمل المدبرة
فان التدبير عرضة للارتفاع ويجوز ان يخرج على القولين في سراية التدبير

الى الحمل

الحمد نقله الزركشي ثم قال وهذه الصورة ذكرها الرافعي عن فتاوي القاضي حسين فقال
لو وطي امة الغير بشبهة فاحبلها وقلنا لو ملكها تصير ام ولد فلو انه اشتراها حاملا
من زوج او زنا فهل يحكم للولد بحريته اخذا حتي يعتق بموت السيد كالحادث بعد الملك
اجاب لا بل يكون قنا للمشتري يبيعه لان الاعتبار بحالة العلوق انتهي والفرق بينهما
ثبوت الاستيلاد في الاولي بالنسبة الي السيد لحكمه اياها حالة علوقها الاول
بخلاف الثانية **وعتق المستولدة من راس المال** مقدما علي الديون والوصايا
لظاهر الاحاديث كخبر اعتقها ولدها وسواء استولدها في الصحة ام المرض ام نجز
عتقها في مرض موته ولا نظر الي ما فوته من منافعها التي كان يستحقها الي موته لان
هذا اتلاف في مرضه فاشبه ما لو اتلفه في طعامه وشرابه وبالقياس علي من تزوج
امراة باكثر من مهر مثلها في مرض موته وهذا الحكم جار في اولادها الحادثين الا ان قال الا
ولو اوصي بها من الثلث لو عتد الرفق بالورثة فهل تنفذ كما تنفع الوصية بحجة
الاسلام من الثلث قال الزركشي الظاهر المنع لان المستولدة كالمال الذي يتلفه
في حال المرض بالاكل والشرب فلا يحسب من الثلث وهي تعتق من راس المال بمجرد الموت
فليس للوصية هنا معنى وجزم بذلك الدميري قال بعضهم وفيه نظر اذ محل هذه
الوصية ان قدر قيمة ام الولد المتلوه ثنا احمد وصايانا ه رفقا بورثته ولو انه اعتقها
في مرض موته واوصي بان تكون قيمتها محسوبة من ثلثه رفقا بورثته لم يتجه الا الصحة
انتهي وما قاسه وقاس عليه مردود ولو جنت ام الولد لزم السيد فداؤها باقل
الامرين من قيمتها يوم الجناية ومن ارش الجناية وان مات عتقها المتعذر من بيعها باحبالها
وجنايا تها كلها احق في الاظهر واما قال وعتق المستولدة من راس المال ولم يقل وعتقها
مع انه اخصر لئلا يتوهم عود الضمير الي اقرب مذكور وهي من ولدت من زوج او زنا
والحكم المذكور شامل لها ولغيرها ولو اتت امة شريكين بولد من كل منهما وادعي كل سبق
ايلاده فان كانا موسرين ولم يعلم السابق فليس احدهما اولي من الاخر فيوقف الامر بالانفاق
عليها فاذا ماتا عتق كلها للاتفاق علي ثبوت استيلادها ووقف الولاء بين عصبتيهما
حتي يتبين الحال وان مات احدهما لم يعتق شي منها لاحتمال انها مستولدة الاخر وان
كانا معسرين ثبت ايلاد كل منهما في قدر نصيبه فاذا ماتا فالولاء بين عصبتيهما
كذلك وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا ثبت الايلاد في نصيب الموسر لانه
ان لان اعم للمعسر فيه والنزاع في نصيب المعسر ان كلا منهما يدعيه فاذا مات الموسر
اولا عتق نصيبه وولاؤه لورثته فاذا مات المعسر بعده عتق نصيبه وولاؤه موقوف
وان مات المعسر اولا لم يعتق شي منها فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصيب
الموسر لورثته وولاء الاخر موقوف اما لو كان الاختلاف عكسه فقال كل منهما للاخر
انت وطيت اولا فسري الي نصيبي وهما موسران او احدهما فقط فقال البغوي
يحلفان ثم ينفقان عليها فان مات احدهما في صورة يسارهما لم يعتق نصيبه
لاحتمال صدقه في ان الاخر سبقه وعتق نصيب الحي لاقراره ووقف ولاؤه فاذا
مات عتقت كلها ووقف ولاء الكل واذا مات الموسر في الصورة الثانية اولا عتقت
كلها نصيبه بموته وولاؤه لعصبته ونصيب المعسر باقراره ووقف ولاؤه وان

فان المعسر او لا لم يعتق منها شي لاحتمال سبق الموسر فاذا مات الموسر عتقت كلها
و ولاء نصيبه لعصبته و ولاء نصيب المعسر موقوف ولو كانا معسرين فكما لو ادعى
كل منهما انه اولدها قبل ايلاد الاخر لها وقد مر حكمه والعبرة في اليسار وعدمه
بوقت الاحبال ولو كان له ثلاثة اخوة في ايديهم امة و ولدها وهو مجهول النسب
فقال احدهم هي ام ولد ابينا والابن اخونا وقال الاخر هي ام ولدي و ولدها مني
وقال الاخر هي جاريتي و ولدها عبدي لم يثبت نسب الولد من ابيهم ويثبت من الثاني
والولد حر بقول الاول والثاني ويعتق على الثاني نصيب مدعي الرق من الولد ويثبت
ايلاده في نصيبه من الامة ويسري الى حق مدعي الملك ان كان موسرا فان كان معسرا
فلا وذلك بعد التحالف بين الثاني والثالث فقط لان القايل هي ام ولد ابينا
لم يدع لنفسه شيا على الاخرين فلا يحلفهما نعم ان ادعت الامة ذلك وانها
عتقت بموت الاب حلفنا على نفي علمهما بان اباهما اولدها واما الاخران
فكل منهما يدعي ما في يد صاحبه هذا يقول هي مستولدتي وهذا يقول هي ملكي
فيحلف كل منهما على نفي مدعى الاخر في الثلث الذي في يده قال في الروضة
في كتاب العتق والقايل هي ام ولد ابينا لا غرم له لانه لا يدعي شيا ولا عليه
والذي يدعي الايلاد يلزمه الغرم لمدعي الملك لانه اقر بانه فوت عليه
نصيبه من الامة والولد لكن اعلم وينبغي ان تكون الصورة فيما اذا سلم
انه كان لمدعي الرق فيها نصيب بالارث او غيره والا فلا يلزم من قوله مستولدتي انها
مشتركة من قبل ويلزم للثالث ثلث القيمة في الاصح لانها في يد الثلاثة حكما قال بعضهم
فلو قيل لا يكتفي باليد عن تسليم نصيب مدعي الرق لم يبعد فاليد تقتضي الاشتراك بعد تحالفهما
فيلزم مدعي الايلاد لمدعي الملك وان لم يسلم كونه يستحق فيها نصيبا انتهى ولو وطي شريكان
امة لهما واتت بولد وادعيا الاستبرا وحلفا فلا نسب ولا ايلاد وان لم يدعياه فله
احوال احدها ان لا يمكن كونه من احدهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطي الاول
ولاقل من ستة اشهر من وطي الثاني او لاكثر من اربع سنين من اخرهما وطيا فكما لو ادعيا
الاستبرا الثاني ان يمكن من الاول دون الثاني بان ولدته لما بين اقل مدة الحمل واكثرها
من وطي الاول ولما دون اقل مدة الحمل من وطي الثاني فيلحق الاول ويثبت الايلاد
في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا فان كان موسرا سرى الثالث ان يمكن من الثاني
دون الاول بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وقت وطي الاول ولما بين ستة اشهر
واربع سنين من وطي الثاني فيلحقه ويثبت ايلاده في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا
وان كان موسرا سرا الرابع ان يمكن كونه منهما بان ولدته لما بين ستة اشهر واربع
سنين من وطي كل منهما وادعياه او احدهما فيعرض على القايف فان تعذر امر بالانتساب
اذا بلغ ولو كان له امة حبلى ذات ولد فقال هذا ولدي منها لحقه ان امكن ولا
تصير ام ولد له فان قال استولدتها به في ملكي او علقت به في ملكي او هذا ولدي منها
وهي في ملكي من عشر سنين والولد ابن سنة مثلا ثبت نسبه منه كما مر في بابه
وهي ام ولد لان العلوق في الملك مقتضى لثبوت امية الولد ما لم يمنع منه مانع
والاصل عدمه ومجرد احتمال المانع ليس مانعا ولو كانت مزوجة فالولد للزوج
ولا اثر

ولا فراش لا لحاق السيد ولو كانت فراشا لسيدها لافتقاره بوطئها لحقه الولد بالفراش
ولا حاجة الى الاقرار ولا يعتبر الا الامكان وسواء جرى الاقرار في الصحة ام المرض
وفي اصداف الروضة قبيل التدبير نقلا عن فتاوى القاضي الحسين انه لو قال
مستفرشة هذه الجارية اي امته حرة ونفى اقرار الولد انعقد حرا وتصير الام به
ام ولد قال المصنف ينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطئها اي في ملكه لانه يحتمل انه حر
من وطي اجنبي بشبهة انتهى وهو ظاهر وفي فروع ابن القطان لو قالت الامة التي
وطئها السيد القيت سقطا صرت به ام ولد وانكر السيد القاها ذلك فمن المصدق
وجهان قال الاذرعي الظاهر ان القول قول السيد لان الاصل معه لاسيما اذا انكر
الاسقاط والعلوق مطلقا وفيما اذا اعترف بالحمل احتمال والاقرب تصديقه
ايضا الا ان يمضي مدة لا يبقى الحمل مجتنا اليها انتهى ولو اتفقا على انها اسقطت
وادعت انه سقط مصور وقال بل لا صورة فيه اصلا فالظاهر تصديقه ايضا لان
الاصل معه قال في البيان اذا صارت الامة فراشا لرجل ومعها ولد فاقرت بانه ولد
لغيره لم يقبل قولها بل القول قول صاحب الفراش ولو تنازع السيد والمستولدة في ان
ولدها ولدته قبل الاستيلاد او بعده فالقول قول السيد والوارث وتسمع دعواها
لولدها حسبة ولو كان لامته ثلاثة اولاد ولم تكن فراشا له ولا مزوجة فقال
احدهم ولدي فان عين الاوسط لم يكن اقراره يقتضي الاستيلاد فالاصغر ان قيل
وان اقتضاه بان اعترف بايلادها في ملكه لحقه الاصغر ايضا للفراش وان مات قبل
التعيين عين الوارث فان تعذر رفا لقايف فان تعذر فالقرعة ثم ان كان اقراره لا يقتضي
ايلادا او خرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه ولا يوقف نصيب ابن وان
اقتضاه فالصغير نسيب على كل تقدير ويدخل في القرعة ليرق غيره اذ خرجت القرعة
له فان خرجت لغيره عتق معه وقال المحب الطبري اختلف اهل العلم في النطفة قبل
تمام الاربعين على قولين قيل لا يثبت لها حكم السقط والوأد وقيل لها حرمة ولا يباح
افسادها ولا التسبب في اخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل فانه قبل
حصولها فيه قال الزركشي وفي تعاليق بعض الفضلاء قال الكرابيسي سالت ابا بكر ابن ابي
سعيد الفراتي عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال ما دامت نطفة او
علقة فواسع له ذلك ان شاء الله تعالى انتهى وقد اشار الغزالي الى هذه المسئلة في الاحياء
فقال بعد ان قرر ان العزل خلاف الاولى ما حاصله وليس هذا كالاستجهاض والوأد
لانه جناية على موجود حاصل فاول مراتب الوجود وقع النطفة في الرحم فتختلط
بماء المراة فافسادها جناية فان صارت علقة او مضغة فالجناية افحش فان نفخت
الروح واستقرت الخلقة زادت الجناية تفاحشا ثم قال ويبعد الحكم بعدم تحريمه
وقد يقال اما حالة نفخ الروح فما بعده الى الوضع فلا شك في التحريم واما قبله فلا
يقال انه خلاف الاولى بل محتمل للتنزيه والتحريم ويقوى التحريم فيما قرب
من زمن النفخ لانه جريمة ثم ان تشكل في صورة ادمي وادركته القوابل وجبت الغرة
نعم لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز فلو تركت حتى نفخ فيها فلا شك
في التحريم ولو كان الوطي زنا والموطوءة حربية فلا شك انه غير محترم من الجهتين

وقد سئل ابن اللبان عن مسلم زنى بذمية ما حكم الولد في الاسلام فلم يجب فيه
بشيء فقال له السائل ان ابن حزم ذكر في كتاب الجهاد ان الولد مسلم اعتبارا بالدار
وعندي هذا فلا شك في اعتباره لا سيما اذا قصد بالوطي قهرها فانه يملكها
كما قاله القاضي الحسين وغيره انتهى ما قاله الزركشي وقال الدميري لا يخفى ان المراة
قد تفعل ذلك بجماع زنا وغيره فتارة هي امة فعلت ذلك باذن مولاها الواطي
فهادي مسئلة الغزالي او باذنه وليس هو الواطي وهو صورة لا تخفى والنقل فيها
عزيز وفي مذهب ابي حنيفة شهير ففي فتاوي قاضي خان وغيره ان ذلك يجوز
وقد تكلم الغزالي عليها في الاحياء بكلام مبني على انه لم يصرح بالتحريم انتهى
والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله واما مسئلة ابن حزم فقد افتى
الوالد رحمه الله تعالى فيها بان الولد كافر وبين ان كلام ابن حزم مردود وقال الزركشي
هذا كله في استعمال الدواء لعدم الانزال واما قبله فلا منع منه واما استعمال
الرجل والمراة دواء يمنع الحبل فقد سئل عنها الشيخ عز الدين فقال لا يجوز للمراة
ذلك وظاهره التحريم وبه افتى العماد ابن يونس فسئل عنها اذا تراضى الزوجان
الحران على ترك الحبل هل يجوز التداوي لمنعه بعد طهر الحيض اجاب لا يجوز انتهى
وقد يقال هو لا يزيد على العزل وليس فيه سوى سد باب النسل ظنا وان الظن لا يغني
من الحق شيئا وعلى الحق لا بالمنع فليفرق بين ما يمنع بالكلية وبين ما يمنع في وقت دون وقت
فيكون كالعزل لكان متجها وفي شرح التنبيه للباسي نحو هذا انتهى كلام الزركشي
قال الاصحاب فيمن لم يجد اهبة النكاح يكسرها بالصوم ولا يكسرها بالكافور ونحوه
وعبر البغوي بقوله ويكره ان يحتال في قطع شهوته انتهى وقد جمع بين كلام الرافعي
والمصنف تحريمه الكافور ونحوه وصرح به صاحب الانوار وغيره وجمع بينهما بحمل الجواز
على ما يفتر الشهوة فقط ولا يقطعها ولو اراد اعادتها باستعمال ضد تلك الادوية لامكنه
والحرمة على خلاف ذلك والعزل حذرا من الولد مكروه وان اذنت فيه الحرة ولو عنها
حرة كانت او امة لانه طريق الى قطع النسل قال الشيخ ابو محمد في تبصرته والقفال في
فتاويه اصول الكتاب والسنة والاجماع متطابقة على تحريم وطي السراري اللاتي
يجلبن اليوم من الروم والهند وغيرهما الا ان ينصب الامام من يقسم الغنائم من غير
حيف ولا ظلم وعارضهم الغزالي فافتى بان الامام لا يجب عليه قسمة الغنائم بحال
ولا تخميسها وله تفضيل بعض الغانمين وحرمان بعضهم وزعم ان سيرة رسول الله
صلى الله عليه وسلم تقتضي ذلك ورد عليه المصنف قوله بانه خارق للاجماع فيه هذا
ان كان ماخوذا بالقهر فان كان سرقة او مختلسا خمس ايضا على المشهور خلافا للامام
والغزالي وقد تقرر ان ما ياخذه الحربي من مثله يملكه وان الحربي اذا قهر حربيا ملكه
والنص ان ما حصله اهل الذمة من اهل الحرب بقتال ليس بغنيمة فلا ينزع منهم
محمل ما ذكره الشيخ ابو محمد وغيره فيما علم انه من غنيمة لم تخمس والا فما يباع من السراري
ولم يعلم حاله والامر فيه محتمل لذلك لا يكون من هذا القبيل وكان بعض المتورعين
اذا اراد التسري بامة اشتراها ثانيا من وكيل بيت المال وظاهر ان من لا حق في بيت
المال يجوز له تملك الامة بطريق الظفر لان المرجع فيها حينئذ الى بيت المال للجهل
بالمستحق

بالمستحقين وفي كلام التاج ابن الفركاح ان الغلول في الغنيمة يحرم ما كانت الغنيمة
تقسم على الوجه المشروع فاذا تغير الحال جاز لمن ظفر بقدر حقه وعياله ومن
ان يحتز له ويكتمه انتهى ومقتضاه جواز الاخذ ظفرا في الغنيمة فضلا عن
بيت المال لكن المصنف نقل في المجموع عن الغزالي واقره انه لو لم يدفع السلطان الى
كل المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لاحدهم اخذ شيء من بيت المال قال
فيه اربعة مذاهب احدها لا يجوز لانه مشترك ولا يدري حصته منه حبة
او دانق او غيرهما قال الغزالي وهذا غلو لا يجوز والثاني ياخذ كل يوم ما يكفيه
والثالث كفاية سنة والرابع ما يعطي وهو حقه والباقون مظلومون قال وهذا
هو القياس لانه ليس مشتركا كالغنيمة والميراث لان ذلك ملك لهم حتى لو مات
قسم بين ورثتهم وهذا لا يستحق وارثه شيئا وهذا اذا صرف اليه ما يليق صرفه
اليه انتهى وبالاول جزم ابن عبد السلام في قواعده ومقتضاه الحاق ذلك
بالاموال المشتركة وان الاخذ ظفرا بما يستحقه في بيت المال لا يجوز وان منع
المتكلم في امر المستحق ونقل الزركشي عن ابن عبد السلام منع ذلك وهو موافق
لما سبق عنه من منع الاخذ حيث لم يدفع السلطان الى كل المستحقين حقوقهم
وفي فتاوي المصنف ان السلطان اذا اعطى رجلا من الجند من المغنم شيئا فان لم يكن
السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب الخمس في الذي صار اليه هذا
ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم انه حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هذا
فان تعذر عليه صرف ما صار اليه الى مستحقه لكن دفعه الى القاضي كسائر الا
موال الضائعة هذا اذا لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه انتهى ويوخذ
مما سبق عن المجموع نقلا عن الغزالي الفرق بين مال الغنيمة وبين مال بيت المال
قال بعضهم وهو ظاهر ولو ادعى جارية في يد رجل فانكر فاقام المدعي بينة او حلف
بعد نكول المدعى عليه وحكم له بها واولدها ثم قال كذبت في دعواي وحلفي والجارية
لمن كانت في يده ثم لم يقبل قوله في ابطال حرية الولد وفي استيلادها لان اقراره
لا يلزم غيره ولكن عليه قيمة الولد والارش مع المهر وليس له وطئها بعد ذلك ما لم
يشترها منه فان مات عتقت وولاؤها موقوف فان وافقته الجارية على الرجوع
لم يبطل الاستيلاد ولو انكر صاحب اليد انكر وحلف واولد الجارية ثم عاد وقال
كنت مبطلا في انكاري والجارية للمدعي فالحكم في المهر وقيمة الولد والجارية
والاستيلاد على ما سبق في طرف المدعي قاله في اصل الروضة وفيما ذكرناه
كفاية وانما اطلنا الكلام في هذا المقام لسوال بعض الفضلاء لنا في ذلك لشدة
الحاجة له **وبالله التوفيق** هو خلق القدرة والداعية الى الطاعة
كما مر قال امام الحرمين خلق الطاعة والخذلان ضده ولما كان تاليف
كتابه هذا من افضل الطاعات اشار الى التبري من الحول والقوة
لا حصولها الا بالتوفيق بالله تعالى كما يوخذ من تقديم الجار والمجرور
فالتوفيق به تعالى لا بغيره **الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي**
لولا ان هدانا الله اي لم اقتد باهل الجنة حيث قالوا ذلك في

الجزء المجعول له خاتمة امرهم وهذا قال الاستاذ ابو القاسم القشيري
هذا اعتراف منهم واقرار بانهم لم يصلوا الى ما وصلوا اليه من حسن هذه
تلك العطيات وعظيم تلك المراتب العليات بجهدهم واستحقاقهم بعملهم
وانما ذلك ابتدا فضل منه ولطف فلذلك ختم به المصنف ما اراد به
من هذا التاليف العظيم ذي النفع العميم الموصل ان شا الله الى الفوز بجنات
النعيم اشارة لذلك وعقب ذلك بالصلاة التي جمعها من اختلاف الروايات
في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم شكرا لما اولاه من الفهم الحسن لانه
الادبي باحكام هذه الشريعة السمحة من عند ربه الحكيم المتضمنة لهذا المنهاج
القويم بقوله اللهم صل على محمد عبدك ورسولك النبي الامي وعلى ال محمد
وازواجه وذريته كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على
محمد وعلى ال محمد وازواجه وذريته كما باركت على ابراهيم وعلى ال
ابراهيم في العالمين انك حميد مجيد واختم لنا بخير واصلح
لنا شاننا كله وافعل ذلك باخواننا واحبابنا وسائر المسلمين
وكما ختمنا بالكلام على العتق كلامنا فنسال الله تعالى ان يعتق من النار رقابنا ويجعل
الى الجنة مصيرنا ومآبنا ويسهل عند سوال الملكين جوابنا ويثقل عند الوزن
حسناتنا ويثبت على الصراط اقدامنا ويمتعنا بالنظر الى وجهه الكريم فهو غاية
امالنا وان يجعل ذلك خالصا لوجه الهنا وان يجعله حجة لنا لا حجة علينا حتى
نتمنى اننا ما كتبناه وما قراناه ونساله ان يختم بالصالحات اعمالنا وان يفعل
ذلك بنا وبوالدينا وجميع المسلمين ونختم الكتاب بما به ابتدانا من حمد الله الذي
يبدي ويعيد والصلاة والسلام على نبيه المخصوص بعموم الشفاعة يوم
الوعيد ونعوذ به من الجور وفتنة الامل البعيد ونساله الفوز يوم يقال
شقي فلان وفلان سعيد وكان الفراغ من تاليفه على يد فقير عفو ربه واسير
وصمة ذنبه مولفه محمد ابن احمد ابن احمد الرملي الانصاري الشافعي عفا الله
ذنبه وستر عيبه ورحم شيبته بتاريخ ليلة الجمعة الغرا تاسع شهر جمادى
الاخرة سنة ثلاث وسبعين وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها افضل
الصلاة والسلام احسن الله بخير ختامها والله اسال وبرسوله اتوسل ان ينفع به
كما نفع باصله وان يغفر لمن نظر فيه بعين الانصاف ودعى لمولفه بان يتداركه ربه
جل وعلا بخفي الالطاف وبان يمتعه بالنظر الى وجهه الكريم وعمه بالاسعاف
وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
وكان الفراغ من كتابة هذه النسخة المباركة على يد افقر الفقرا واحوج الناس الى الدعا
وارجاهم لرحمة ربه الغفير مصطفى ابن عيسى بن احمد بن محمد الدمنهوري
بلدا العجلوني لقبا لنفسه ولذريته من بعده وللمسلمين عفا الله له ولمن دعا له
امين وذلك يوم الخميس المبارك سنة ثلاث وسبعين والف من الهجرة
النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام والحمد لله رب العالمين امين

ابيات الدم كاتبه محبا
لاصحاب النبي مع النبي
وادخله بذلك دار عدن
جوارا لنبيه ذي العرش العلي